DAS RECHT
DER ORTSPOLIZEILICHEN VORSCHRIFTEN DER GEMEINDEN NACH DEUTSCHEM VERWALTUNGSRECHT

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

KURT BLAVIER

AUS STRASBURG

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

BRESLAU

A. FAVORKES BUCHDRUCKEREI

1915.

Referent: Professor Dr. R. Piloty.

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549815_0189

Inhalt

		Seite
	Einleitung	1
§ 1.	Rechtliche Natur der ortspolizeilichen Vorschriften	4
§ 2.	Subjekt und Organe	12
§ 3.	Gegenstand der ortspolizeilichen Vorschriften	24
§ 4.	Materielle, räumliche, zeitliche Grenzen der Wirksamkeit ortspolizeilicher Vorschriften	32
§ 5.	Der Erlaß ortspolizeilicher Vorschriften	39
§ 6.	Staatsaufsicht und Rechtsmittel	48

Literatur

Anschütz, Die Polizei, Vorträge der Gehestiftung II. Band, Leipzig und Dresden 1910.

— Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz, Leipzig 1891.

Arndt, Das selbstständige Verordnungsrecht, Berlin 1902.

Biermann, Privatrecht und Polizei in Preußen. Berlin 1897.

Bingner-Eisenlohr, Badisches Strafrecht, Heidelberg 1872.

Bornhak, Preußisches Staatsrecht III. Band, Freiburg 1890.

— Staats- und Verwaltungsrecht des Herzogtums Baden, in der Bibliothek des öffentlichen Rechtes von Scholz & Stork, Hannover 1908.

Edel, Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. Nov. 1861, Erlangen 1862.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes II. Auflage, Tübingen 1912.

Förstemann, Prinzipien des preußischen Polizeirechts, Berlin 1869.

Fricker, Grundriß des Staatsrechts des Königreichs Sachsen, Leipzig 1891.

Genzmer, Die Polizei, Berlin 1905.

Gerland, Das Recht der Polizeiverordnungen in der preußischen Monarchie, Berlin 1901.

Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverwaltung und Selbstverwaltungsrecht nach englischen und deutschen Verhältnissen, Berlin 1869.

— Artikel „Polizeiverordnung“ in Holzendorfs Rechtslexikon Band III.

Hänel, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinn, Studien II, Leipzig 1888.

Graf Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reiche, Berlin 1908.

Jellinek, Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, Freiburg 1887.

— System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1905.

Jolly, Das Polizeistrafgesetzbuch und Gesetz über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Polizeistrafsachen für das Großherzogtum Baden, Heidelberg 1864.

Kirchenheim, Einführung in das Verwaltungsrecht, Stuttgart 1885.

Koehne, Polizei und Publikum, Berlin 1897.
Krenkel, Das Polizeiverordnungsrecht in Sachsen, (Dissertation) Leipzig 1905.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band II, Tübingen 1911.
Leoni-Mandel, Das öffentliche Recht des Reichslandes Elsaß-Lothringen, Freiburg und Leipzig 1895.
Leuthold, Sächsisches Staatsrecht, Leipzig 1878.
Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, Leipzig 1884
Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, in Bindings Handbuch der Rechtswissenschaft, Leipzig 1895/6.
— Staatsrecht des Königreichs Sachsen, im Handbuch des öffentlichen Rechtes, Tübingen 1909.
— Theorie des französischen Verwaltungsrechtes, Straßburg 1886.
Georg Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, VI. Auflage von Anschütz, Leipzig 1905.
— Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, III. Auflage von Dochow, Leipzig 1910.
Parey, Das behördliche Polizei-Strafverordnungsrecht in Preußen, Berlin 1882.
Poezl, Lehrbuch des bayrischen Verwaltungsrechtes, München 1871.
Preusz, Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität, Tübingen 1908.
Rau, Über den Begriff und Wesen der Polizei, in der Tübinger Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Band IX.
Riedel, Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 26. Dezember 1871, VII. Auflage von Sutner, München 1907.
Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, Berlin 1895.
— Das allgemeine Polizeistrafrecht in seinen Grundzügen, Freiburg 1890.
— Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung in Hirth's Annalen 1883.
— Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrechtes in Preußen, Verwaltungsarchiv Band III.
Rotering, Polizeiverordnungen und ihre Gültigkeit im Gerichtssaal, Band XII.
v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht, im Handbuch des öffentlichen Rechtes, Freiburg und Tübingen 1884.
— Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Tübingen 1883.
Schanze, Die Polizei, in Fischer's Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Band XXXV.
Schicker, Das Polizeistrafrecht und Polizeistrafverfahren im Königreich Württemberg, Stuttgart 1907.
Schilling, Beiträge zur Entwicklung des Polizeibegriffs nach preußischem Rechte, im Verwaltungsarchiv Band II.
H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, 2 Bände, Leipzig 1881 und 1886.
— Das preußische Staatsrecht auf der Grundlage des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1877.
Seligmann, Begriff des Gesetzes, Berlin 1886.

von Seydel, Bayerisches Staatsrecht, Freiburg 1896.
— Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, im Handbuch des öffentlichen Rechts, Freiburg 1888.
St. v. Stengel, System der vorbehaltenen Polizeivorschriften oder der Strafpolizeivorschriften, in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern VIII Band, Erlangen 1862.
v. Stengel, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Stuttgart 1886.
Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht, I. Teil Tübingen 1906.
Wolzendorf, Grenzen der Polizeigewalt, II. Teil, Heft V der Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Marburg, daselbst 1905/6.
Weiteres, insbesondere Materialien und Rechtsprechung an seinem Orte.

Einleitung

Vorliegende Arbeit erstreckt sich auf das Recht der ortspolizeilichen Vorschriften der Gemeinden. Hiermit ist jedoch der Umfang der darzustellenden Erscheinungen des öffentlichen Rechtes in keiner Weise eindeutig und sicher bestimmt. Bei der im Gegensatz zum Zivilrecht durchaus problematischen Natur der Begriffe des öffentlichen Rechtes bedarf es in jedem Falle, um Mißverständnisse zu vermeiden, einer genauen Fixierung des Ideencomplexes, mit dem der einzelne Begriff verbunden werden soll. Der Grund hierfür liegt einerseits in dem Fehlen einer kontinuierlichen, geschichtlichen Tradition der Rechtsinstitute, wie sie das Zivilrecht aufweist, dessen Begriffe durch eine lange Entwicklung eine klare Abgeschliffenheit erhalten haben, während auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts bei dem jungen Alter der Wissenschaft von einer Eindeutigkeit der zur Anwendung gebrachten Terminologie keine Rede sein kann. Andererseits hat das öffentliche Recht unter der Diskrepanz der Begriffsinhalte insofern zu leiden, als sich die Schwierigkeit der Entstehung allgemeingültiger Bezeichnungen für die einzelnen Rechtsinstitute dadurch erhöht, daß den partikulären Besonderheiten in den einzelnen Staaten keine gemeinsame Basis zu Grunde liegt, wie im Zivilrecht etwa das römische Recht. Dieser Umstand wird sich besonders bei einer vergleichenden Darstellung geltend machen.

So zeigt sich sofort, daß der Begriff „Ortspolizeiliche Vorschrift“ ohne eine genaue Angabe dessen, was man darunter verstanden wissen will, nicht verwertbar ist. Hat man unter einer solchen Vorschrift eine allgemeine Anordnung abstrakter Natur für eine Vielheit vorher nicht bestimmbarer Fälle, also Verordnungen in der Terminologie Preußens zu verstehen, oder fällt darunter

auch die Anordnung[1]) konkreter Natur für den einzelnen Fall, die sogenannte Verfügung? Einer solchen Bezeichnung auch der „Verfügung“ als Vorschrift stünde der allgemeine Sprachgebrauch wenigstens in Norddeutschland nicht entgegen, während andererseits der Ausdruck Verordnung in den süddeutschen Staaten im Gegensatz zur preußischen Ausdrucksweise lediglich eine Anordnung des Königs umfaßt[2]). Sind ferner die polizeilichen Vorschriften identisch mit den Instruktionen, Anweisungen, Zirkularreskripten, Reglements und Regulativen in den einzelnen deutschen Staaten[3])? Hat man weiterhin die Gebote, Verbote, Anordnungen, von denen die §§ 360 ff. des Reichsstrafgesetzbuchs handeln, als Vorschriften im Sinne vorliegender Arbeit auszusprechen? Für den Rahmen dieser Arbeit nun soll unter polizeilicher Vorschrift eine Anordnung der Polizeibehörden verstanden werden, die allgemein, abstrakt und auf beliebig viele Fälle anwendbar ist[4]), und sich mit dem Begriffe der „Polizeiverordnung“ in Preußen und Sachsen sowie dem

---

[1]) Unter den Begriff der polizeilichen Anordnung faßt man am besten die verschiedenartigen Machtäußerungen der Polizeigewalt zusammen. Dieser Sprachgebrauch ist als der herrschende anzusehen (vergl. auch preuß. Ob. Trib. Archiv f. Verw. R. III S. 146, das ausdrücklich die polizeiliche Anordnung für den Oberbegriff von Verfügung und Vorschrift erklärt); ob es daher erforderlich ist, an Stelle des Begriffs der polizeilichen Anordnung den gleichbedeutenden des Polizeibefehls zu setzen, wie es Thoma a. a. O. Seite 84 im Anschluß wohl an O. Mayer, Verwaltungsrecht I. S. 271 ff. neustens konsequent tut, kann dahin gestellt bleiben; rein sprachlich vermag jedenfalls der Ausdruck „Befehl“ zu dem Irrtum zu führen, als ob es sich lediglich um einzelne Verfügungen handele, weil zunächst die allgemeine Vorschrift grammatisch keinen Befehl enthält, sondern lediglich eine Konstatierung, daß im Übertretungsfalle eine Strafe eintreten werde. Daß sich logisch aus diesem Aussagegesetz ein Befehl abstrahieren läßt, wie Thoma ausführt, kann die Unklarheit des genannten Ausdrucks nicht beheben.

[2]) So z. B. Art. 8 Pol. Strf. G. B. für Bayern. Vgl. jedoch Seydel Bd. II S. 329, der gleichwohl erklärt, daß die wissenschaftliche Sprache den Gattungsbegriff der Verordnung nicht entbehren könne. In Sachsen werden die Verfügungen der obersten Behörden gern als Verordnungen bezeichnet. Vgl. Krenkel, S. 13 Anm. 8.

[3]) Über die Schwierigkeit, die sich speziell für Baden aus dieser schwankenden Terminologie ergibt, Thoma S. 326.

[4]) Die nähere Darlegung der rechtlichen Natur der so bezeichneten Vorschrift bleibt dem § 1 überlassen; bei dieser vorläufigen Orientierung muß es bei dem *ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ* des Aristoteles bewenden.

der „polizeilichen Vorschrift“ in den süddeutschen Staaten deckt[5]).

Des Weiteren bedarf das Thema einer Erklärung dahin, was unter ortspolizeilichen Vorschriften der Gemeinden zu verstehen ist. Mit diesem Ausdruck soll keineswegs gesagt sein, daß das Recht der polizeilichen Vorschriften nur in soweit untersucht wird, als es den Gemeinden als solchen oder bestimmten Gemeindeorganen zusteht, sondern es soll darunter gefaßt werden das Recht der polizeilichen Vorschriften, soweit es sich auf die Gemeinden bezieht, unabhängig davon, von welchem Träger es ausgeübt wird. Es müßte sonst z. B die Regelung des Rechts der ortspolizeilichen Vorschriften in Preußen dort, wo sie dem Amtsvorsteher oder Distriktskommissar, also nicht dem Gemeindeorgan[6]) zusteht, aus dem Kreis der Betrachtung scheiden.

Ferner darf der Begriff der ortspolizeilichen Vorschriften der Gemeinden im Sinne dieser Arbeit nicht dahin gepreßt werden, daß nun lediglich das Polizeiverordnungsrecht betrachtet wird, welches sich auf einen Gemeindebezirk bezieht, sondern selbst dann soll es noch in die Untersuchung einbezogen werden, wenn es größere räumliche Einheiten als die Gemeinde umfaßt, wie etwa die Amtsbezirke in Preußen und die Gemarkungen in Bayern; nur muß diese Einheit die unterste und letzte Zusammenfassung bilden, in der ein Polizeiverordnungsrecht ausgeübt wird.

Dagegen wird das Recht der polizeilichen Vorschriften höherer Verbände wie etwa der Kreise, Distrikte etc. nicht zur Darstellung gelangen. Diese Feststellung ist notwendig, da bei einigen Schriftstellern die Neigung herrscht, auch dieses Polizeiverordnungsrecht höherer Verbände noch als ortspolizeiliches zu bezeichnen[7]).

---

[5]) Diese beiden Begriffe der Polizeiverordnung im preußischen und der polizeilichen Vorschrift im süddeutschen Sinne soll im folgenden synonym gebraucht werden. Darüber, daß sie nicht ganz identisch sind, S. 8.

[6]) Dasselbe ist der Fall, wo besonders Polizeidirektionen oder Präsidien eingerichtet sind, darüber S. 20.

[7]) So Krenkel S. 41 für Sachsen bezl. der Amtshauptmannschaften: „Als Landespolizeibehörden haben in Sachsen zu gelten die Ministerien des Innern und die Kreishauptmannschaften. Alle übrigen Polizeibehörden sind Ortspolizeibehörden.“ Ferner Koehne, S. 6 „Die Kreispolizei ist ein Teil der Ortspolizei.“

§ 1.

Rechtliche Natur der ortspolizeilichen Vorschriften

Die ortspolizeiliche Vorschrift oder Polizeiverordnung fällt unter den Oberbegriff der Polizeiverordnung oder Polizeivorschrift schlechthin. Zunächst ist also die Natur der letzteren kurz zu untersuchen. Ihre Begriffsmerkmale haben dann als Gattungseigenschaften auch für die species zu gelten.

Die Polizeiverordnung gehört nach der herrschenden Lehre zur Klasse der Rechtsverordnungen im Gegensatz zu den Verwaltungsverordnungen [1] [2]). Als Rechtsverordnung ist die polizeiliche Vorschrift Gesetz im materiellen Sinn; denn sie statuiert einen Eingriff in die Rechtssphäre des dem Staate unterworfenen Subjektes, also einen Eingriff in dessen „negativen Status" in der Terminologie Jellineks. Ein solche Einschränkung der persönlichen Freiheit erfordert aber im modernen, konstitutionellen Staate stets einen übereinstimmenden Willensakt der Krone mit der Volksvertretung, ein Gesetz im formellen Sinn [3]).

---

[1]) Ein ausführliches Eingehen auf die durch die neuere Staatsrechttheorie geschaffene Unterscheidung von Rechts- und Verwaltungsverordnungen würde den Rahmen der Arbeit überschreiten, besonders in Anbetracht dessen, daß diese Unterscheidung in engem Zusammenhang steht mit der von der Wissenschaft noch keineswegs übereinstimmend angenommenen Lehre der Zerlegung des Gesetzbegriffs in die zwei Arten des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn. Es ist daher nur ein kurzer Hinweis am Platze.

[2]) Diese Unterscheidung von Rechts- und Verwaltungsverordnungen ist anerkannt von Laband, Bd. II S. 87 Loening, S. 229 ff. Seydel, Bd. II S 327 ff. Haenel, Bd. II S. 62 ff. Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 384, Fleiner, Institutionen S. 64 ff., Thoma, Polizeibefehl S. 59, 325, Gneist, in Holzendorf's Rechtslexikon Bd. III S. 1059 ff.

[3]) Über die Lehre vom Gesetz im formellen und materiellen Sinn Laband II S. 63 ff. Seligmann, S. 3 ff. Seydel, Bd. II S. 304 ff. Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 73 ff. Gegen diese begriffliche Unterscheidung Arndt in seinem selbstständigen Verordnungsrecht, passim; ebenso Zorn in Hirth's Annalen 1885 S. 301 ff.

Streng genommen muß nun diese Feststellung, daß eine Polizeiverordnung ein Gesetz im materiellen Sinne enthalte, zu der Forderung führen, daß eine Delegation des Polizeiverordnungsrechtes für unzulässig zu erklären sei; denn sobald der Erlaß von polizeilichen Vorschriften nachgeordneten Polizeibehörden überlassen wird, tritt ja hier der Fall ein, daß ein materielles Gesetz ohne die konstitutionellen Kautelen des formellen Gesetzes erlassen, daß eine Strafe ohne Gesetz angedroht wird. Diese Folgerung aus dem Grundsatz nulla poena sine lege hat tatsächlich auch die französische Gesetzgebung[4]) und im Anschlusse daran die der süddeutschen Staaten gezogen[5]). Freilich ein starres Festhalten an dieser Doktrin erwies sich als unmöglich: Der Staat kann mit seinem langsam und schwer arbeitenden Gesetzgebungsapparat den Konstellationen des sozialen Lebens, die in den nachgeordneten kommunalen Verbänden rasch auftauchen und schnelle Regelung erheischen, nicht folgen. Es wäre auch unwirtschaftlich und dem ökonomischen Grundsatz der größtmöglichsten Arbeitsleistung mit den geringsten Mitteln widersprechend, wenn jedes Mal bei Regelung lokaler Bedürfnisse die Gesetzgebung arbeiten müßte. Übrigens ist die Zentralinstanz ja auch keineswegs immer hinreichend über die lokalen Bedürfnisse orientiert; auch dürfte der von Fleiner[6]) angeführte Grund, daß für die Ordnung technischer Einzelheiten Verwaltungsbehörden, die mitten im Verkehre stehen, mehr Kenntnisse besitzen als der Gesetzgeber, in Betracht kommen[7]). Diese wechselnden Bedürfnisse der lokalen Einzelheiten nach Ort und Zeit nun führten dazu, den oben erwähnten Grundsatz der Unzulässigkeit einer Delegation des Polizeiverordnungsrechts zu durchbrechen, und zwar half man sich in Frankreich sowohl, wie in den süddeutschen Staaten damit, daß man die Strafe in dem

[4]) Hier erhielt der Satz, daß ein Eingriff in das Eigentum und die Freiheit nur auf Grund eines Gesetzes vorgenommen werden dürfe, Ausdruck in den droits de l'homme et du citoyen von 1790. „tout. ce que n' est pas defendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint à faire ce, qu'elle n'ordonne pas."

[5]) Hierüber Thoma, S. 216 ff Jellinek System S. 333.

[6]) S. 69.

[7]) Eine eingehende legislativpolitische Begründung der Zulässigkeit von Delegationen der Polizeiverordnungen bei Schulze, Deutsches Staatsrecht Bd. I S. 623.

delegierenden, formellen Gesetze statuierte und lediglich die Normfestsetzung delegierte[8]). In Preußen hat man derartige doktrinelle Bedenken niemals gehabt und sowohl Norm wie Strafsanktion delegiert.

Muß nun die so delegierte polizeiliche Vorschrift eine allgemeine Regel enthalten, welche auf eine unbestimmte Anzahl von Fällen anwendbar ist? Diese Frage, die in ihrer prinzipiellen Fassung zunächst mit Bezug auf das Gesetz formuliert wird, ist äußerst bestritten[9]). Nach dem heutigen Stande der Wissenschaft ist wohl festzustellen, daß die Ansicht, welche einen allgemeinen Inhalt des Gesetzes als begrifflich notwendig postuliert, nur von einer Minderheit vertreten wird[10]). Diesen Schriftstellern wird aber jedenfalls als unüberwindbares Argument entgegengehalten werden können, daß de facto eine Reihe von konkreten[11]) Tatbeständen

[8]) Darüber später S. 9 f.

[9]) Literatur zusammengestellt bei Seligmann, S. 61 ff. nnd G. Meyer, Staatsrecht § 8 Anm. 1.

[10]) Anschütz Studien S. 13 meint, daß das Dogma von der Allgemeinheit der Rechtsvorschriften als überwunden bezeichnet werden könne. Ebenso gegen die Notwendigkeit eines allgemeinen Inhalts der Gesetze Laband, S. 2, Jellinek Gesetz S. 236, Loening S. 226, für das römische Recht LIDI 4 § 1, wonach auch Normen, die für konkrete Verhältnisse erlassen werden, als Gesetze gelten.

[11]) Rosin, S. 16 behauptet, daß ein solcher konkreter Fall, der eine einzelne Erscheinungsform einer abstrakten ihn umfassenden Einheit sei, nicht Gegenstand gesetzlicher Normierung sein könne und unterscheidet hiervon den individuellen Tatbestand, der als Fall-Einheit nur einmal in der Welt der Tatsachen zur Erscheinung gelange und daher der besonderen gesetzlichen Regelung fähig sei. Dem ist entgegen zu halten, daß jeder Tatsachenkomplex, der als gesetzlich zu normierender dem Gesetzgeber vorliegt, konkret und zugleich individuell ist; denn in der Form, in der ein Tatbestand sozialen Geschehens einmal aufgetreten ist, ist er einzig und wird sich niemals wiederholen, ebensowenig wie auf physikalischem Gebiete sich jemals zwei Körper gleich wären. Jeder konkrete Tatbestand ist demnach auch individuell. Die Aussage, ein Tatbestand sei individuell im Gegensatz zu einem konkreten Fall, enthält höchstens eine Konstatierung a posteriori insofern, als eben dadurch, daß der Gesetzgeber ein konkretes Geschehen gesetzlich normiert, erst dieser konkrete Fall zur Fall-Einheit und anderen konkreten Tatbeständen gegenüber individualisiert wird. Ein materielles Kriterium aber, welches angeben könnte, wann ein individueller Tatbestand vorliegt, der im Gegensatz zum konkreten eine gesetzliche Regelung zulasse, ist nicht auffindbar.

durch ein ad hoc erlassenes Gesetz im formellen Sinn geregelt werden. Gegenüber dieser Tatsache bedeutet die Behauptung, das Gesetz müsse eine unbestimmte und im Voraus unbestimmbare Anzahl von Einzelfällen durch allgemeine Norm regeln, lediglich eine a priori aufgestellte These, welche der von der modernen Wissenschaft allgemein anerkannten methodologischen Forderung von der rein positiven Natur der Rechtswissenschaft widerspricht. Ob freilich diese für das Gesetz anerkannte Zulässigkeit der Regelung konkreter, individueller Tatbestände auch für das analoge Gebiet der Polizeiverordnungen zu gelten hat, dürfte mit Recht bezweifelt werden. Wie oben festgestellt, ist die Polizeiverordnung allerdings materielles Gesetz, und alle Eigenschaften des letzteren sollten auch für sie gelten. Dem widerspricht aber folgende Erwägung: Die positiven Gesetzgebungen unterscheiden streng zwischen der von ihnen delegierten Verordnungsbefugnis und der Zulässigkeit von Polizeiverfügungen. Die rechtsstaatlichen Garantieen, mit welchen diese beiden Emanationen staatlicher Machtäußerung umgeben werden, sind durchaus verschieden. Bei der Verfügung ist es neben der Beschwerde die Klage vor den Oberverwaltungsgerichten, gegen den Erlaß von Verordnungen gibt es lediglich die Beschwerde an die Aufsichtsbehörden[12]; die Verfügung erläßt die Polizeibehörde selbstständig, die Verordnung ergeht unter[13] Mitwirkung von Körperschaften der Selbstverwaltung.

Es handelt sich also um zwei verschiedene Erscheinungsformen der Polizeigewalt und gerade diese vom Gesetzgeber ausdrücklich statuierte Verschiedenheit in der Behandlung von Verordnung und Verfügung enthält implicite das strikte Postulat restriktiver Interpretation des Grundsatzes von der oben für das Gesetz festgestellten Zulässigkeit einer Regelung konkreter Tatbestände durch Rechtsnorm[14].

[12]) Vgl. später § 6.

[13]) Darüber ausführlich § 5.

[14]) Übereinstimmend Seydel, S. 331 „Diese sämtlichen Arten von Rechtsverordnungen haben begrifflich gemeinsam, daß sie allgemein verbindliche Vorschriften enthalten". Ferner Krenkel, S. 13 „Ihrem Inhalte nach hat die Verordnung, wie das Gesetz einen allgemeinen Tatbestand zu regeln. Die Regelung eines konkreten Falles ist ihr unmöglich. Gerade darin unterscheidet sie sich von der Verfügung." Ferner Thoma S. 61, der

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die Konstatierung, die Polizeiverordnung müsse eine abstrakte, auf eine unbestimmte Zahl von Fällen anwendbare Regelung enthalten, während die Verfügung sich in einem einzelnen realen Ereignis erschöpfe, in voller Schärfe nur für Preußen und Sachsen gilt. Denn für die süddeutschen Staaten ist, wie Thoma[15]) neustens in ausführlicher Darlegung nachgewiesen hat, keineswegs der preußisch-rechtliche Gegensatz der Verordnung zur Verfügung, sondern die Antithese Allgemeinbefehl-Einzelverfügung maßgebend. Dieser Begriff des Allgemeinbefehls deckt sich nun keineswegs mit dem der Polizeiverordnung, sondern er enthält mehr. Es werden nämlich von ihm auch allgemeine Verfügungen d. h. Anordnungen allgemeiner Natur für einen konkreten Fall umfaßt, wozu dann die Einzelverfügungen als konkrete Anordnungen für einzelne Personen in Gegensatz treten. Während nun auf diese Verfügungen allgemeiner Natur nach dem preußischen Systeme die Bestimmungen über Polizeiverordnungen nicht anwendbar sind, da die Allgemeinverfügungen hier zu den Verfügungen zählen, gelten nach dem Rechte der süddeutschen Staaten die Normen über die polizeilichen Vorschriften auch für die Allgemeinverfügungen[16]). Letztere sind demnach als polizeiliche Vorschriften im Sinne der Polizeistrafgesetzbücher anzusehen.

Man kann also für Bayern, Württemberg und Baden dem oben festgestellten Grundsatz entgegen behaupten, daß auch konkrete Tatbestände, wenn sie nur allgemeiner Natur sind, durch polizeiliche Vorschrift geregelt werden dürfen. Es erscheint trotzdem angängig, die nicht ganz adäquaten Begriffe Verordnung und Vorschritt synonym zu gebrauchen, da die Allgemeinverfügungen in den süddeutschen Staaten praktisch keine erhebliche Rolle spielen.

Ein begrifflich notwendiges Erfordernis der Polizeiverordnung

---

darauf hinweist, daß auch die Schriftsteller, die als Rechtssatz auch die individuelle soziale Schrankenziehung ansprechen, doch als Rechtsverordnung nur allgemeine verbindliche Rechtsregeln anerkennen. Ebenso Bornhak, Staatsrecht S. 138, nach dem die Unzulässigkeit der polizeilichen Rechtsnorm für den Einzelfall sich aus einem allgemeinen praeter legem ausgebildeten Gewohnheitsrechte ergibt. A. M. Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 35, 154.

[15]) Thoma, S. 59 ff. 234 ff.

[16]) Hierüber Thoma, S. 234 ff.

ist sodann die Strafandrohung, d. h. die Konstatierung, daß bei Überschreiten der Norm eine Bestrafung eintreten werde[17]). An sich ist es freilich den Polizeibehörden unbenommen, Vorschriften in der reinen Befehlsform zu erlassen ohne eine Strafsanktion hinzuzufügen; aber dann liegt eben keine Polizeiverordnung mehr vor. Eine solche Machtäußerung der Polizeibehörden wäre ein für den negativen Status irrelevanter Akt, es würde sich dann gar nicht mehr um einen Eingriff in die persönliche Rechtssphäre handeln, der sich als Gesetz im materiellen Sinne qualifizierte; denn eine Bestrafung des zuwiderhandelnden Gewaltunterworfenen wäre nicht möglich.

In welcher Form nun die Strafsanktion erfolgt, ist gleichgültig. Sie kann, wie in den süddeutschen Staaten und Frankreich in der Form erfolgen, daß das delegierende Gesetz (das Strafgesetzbuch) die Strafe selbst bestimmt und der Ortspolizeigewalt

---

[17]) Für das Erfordernis der Strafsanktion Rosin, Allgemeines Polizeistrafrecht S. 23 „Polizeiverordnung bedeutet die von einer Polizeibehörde ausgehende Rechtsvorschrift, durch welche im polizeilichen Interesse gewisse Handlungen oder Unterlassungen bei Strafe verboten werden." Seydel, Band II S. 329, nach dem Polizeiverordnungen Erlasse von Geboten oder Verboten darstellen, deren Nichtbefolgung mit Strafe bedroht ist. Ebenso Thoma, S. 325, Fleiner, S. 73; Stephan v. Stengel S. 321 nennt ebenfalls die Strafdrohung unter den Essentialien der Polizeiverordnung. Ferner Riedel-Sutner Anm. zu Art. 1 Ziffer 2; vgl. auch preuß. O. V. G. Bd. XXXIII S. 341. A. M. für Sachsen Krenkel, S. 41 ff., der mit Rücksicht auf St. Ordnung für kleinere Städte Art. IV § 8/14, L. G. O. § 70 76 erklärt, daß ein Zwang, in die Verordnung zugleich die Strafandrohung mit aufzunehmen, nicht bestehe. Die Rechtsbeständigkeit der Norm werde durch das Fehlen der Strafandrohung nicht berührt. Daß eine Norm ohne Strafdrohung gültig ist, kann Krenkel als selbstverständlich zugegeben werden, da sie ja, wie im Texte ausgeführt, kein Gesetz im materiellen Sinne darstellt. Diese Norm ist dann aber keine Verordnung, sondern nur eine Instruktion. Vgl. dazu auch Thoma, S. 336. Für Sachsen auch noch Ministerial-Verordnung vom 14. Dezember 1870 § 3. Auch O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I S. 283 hält es für unrichtig, wenn man Polizeigesetz, Polizeistrafgesetz, Polizeiverordnung, Polizeistrafverordnung als gleichbedeutend behandle und insbesondere die Strafandrohung als wesentlich zum Begriff der Polizeiverordnung gehörig ansieht. Aber was ist denn eine Polizeiverordnung ohne Strafsanktion? Doch höchstens eine Kundgabe der Polizeibehörde, sie werde gegebenenfalls gemäß den Grundsätzen der sog. Verordnung beim Erlaß von Einzelverfügungen vorgehen.

nur die nähere Feststellung der Norm delegieren, oder sie kann sowohl Norm wie Strafsanktion delegieren, wie dies in Preußen und Sachsen der Fall ist; ist letzterer Modus gewählt, dann wird dadurch den Ortspolizeibehörden die Befugnis eingeräumt, innerhalb eines bestimmten Rahmens für die einzelnen Übertretungen die Strafe zu differenzieren, während in dem System der süddeutschen Staaten der Umfang des Strafrahmens für das betreffende, ortspolizeilich zu regelnde Gebiet unabänderlich festgelegt ist.

In den Staaten, die nur die Norm delegieren, ist insofern noch ein weiterer Unterschied festzustellen, als das französische Recht, welches für Elsaß-Lothringen in Betracht kommt, nur eine generelle Strafsanktion kennt, indem in Art. 471 Ziffer 15 des code pénal für alle Übertretungen der gleiche Strafrahmen festgesetzt wird, die süddeutschen Strafgesetzbücher dagegen den Strafrahmen für die einzelnen delegierten Materien spezialisieren[18]).

Nach dieser Feststellung der rechtlichen Natur der Polizeiverordnung im allgemeinen wird es sich darum handeln, die besonderen Arteigenschaften der Ortspolizeivorschriften im Gegensatz zu andern Arten der Polizeivorschriften zu bestimmen.

Man kann im Anschluß an die Einteilung der Gesetze im formellen und materiellen Sinn auch Ortspolizeivorschriften im formellen und materiellen Sinn unterscheiden[19]). Als erstere hat man diejenigen Vorschriften anzusprechen, welche von den Ortspolizeibehörden erlassen werden. Welche Behörden als Ortspolizeibehörden zu betrachten sind, ist im folgenden Abschnitt zu untersuchen. An dieser Stelle ist lediglich der materielle Begriff der Ortspolizeivorschrift zu behandeln.

Nun würde es nahe liegen — und dies wäre vom Standpunkt einer konsequent positiven Wissenschaft allein korrekt — als Ortspolizei die Materien zu bezeichnen, welche die einzelnen Gesetzgebungen den Ortspolizeibehörden ausdrücklich zugeteilt haben. Für die Staaten, die eine solche Delegation nach Gegenständen vorgenommen haben, wie Bayern und Baden[20]), wo also die

[18]) Eine generelle Strafdrohung hat nur noch Württemberg im P. St. G. B. von 1839.

[19]) So Rosin Polizeiverordnungsrecht § 27, Thoma S. 151, Krenkel S. 59.

[20]) Vgl. § 3.

Kompetenz der Ortspolizeibehörden sich in den positiv aufgezählten Gegenständen erschöpft, ist eine materielle Formulierung des Begriffes der Ortspolizei freilich von nur geringem Interesse.

Praktisch erheblich und von großer Bedeutung ist aber eine solche materielle Festlegung in den Staaten, wo eine derartige erschöpfende Aufzählung der ortspolizeilichen Gegenstände nicht stattgefunden hat, wie in Preußen[21]) und Württemberg[22]), wo also der Kompetenzumfang diesem materiellen Begriff entnommen werden muß.

Weiterhin kann es aber einer theoretischen Untersuchung nicht verwehrt werden, über die praktischen Rücksichten hinaus die logische Synthese zu suchen, welche die positiven Normierungen in einer höheren Einheit begrifflich faßt. Eine solche Zusammenfassung ist im vorliegenden Falle keineswegs etwa eine deduktive, aus allgemeinen Erwägungen heraus erfolgte Feststellung, sondern ein empirisch auf der Grundlage einzelner positiver Gesetzgebungen mit genauer Festlegung ortspolizeilicher Materien gewonnenes und dann auf andere Staaten, welche keine derartige Aufzählung der ortspolizeilichen Kompetenzen haben, übertragenes Ergebnis.

Betrachtet man von diesem Gesichtspunkte aus die Materien, welche in einzelnen Staaten den Ortspolizeibehörden zur Regelung ausdrücklich überwiesen sind[23]), so kann man sagen, daß die ortspolizeiliche Vorschrift Tatbestände des sozialen Lebens ergreift, die den besonderen nach Ort und Zeit wechselnden Interessen der Gemeinden zu dienen bestimmt sind und sich wegen ihrer engen Beziehungen zu den lokalen Bedürfnissen und Verhältnissen der einzelnen Gemeinden für eine allgemeine Regelung nicht eignen[24]).

---

[21]) § 6 Ziffer 1 des Ges. von 1850, wo auf diesen allgemeinen begrifflichen Umfang der Ortspolizei hingewiesen wird.

[22]) Württemberg hat zwar Spezialdelegation, weist aber den Ortspolizeibehörden keine bestimmten Reate im besonderen zu. Ausnahmen: Art. 7 a, 8,28 a, 34, welche der Ortspolizei vorbehalten sind.

[23]) Über diese delegierten Gegenstände § 3.

[24]) Ähnlich Rosin Pol. V. R. S. 163, nach dem ortspolizeiliche Gegenstände diejenigen polizeilichen Materien sind, durch deren Regelung die besonderen auf dem nachbarlichen Zusammenwohnen, sowie der nachbarlichen Lage der Grundstücke beruhenden örtlichen Gemeindeinteressen befriedigt werden sollen. Ferner Förstemann S. 78, von Schulze Pr. Staatsrecht 2. Aufl. Bd. II S. 310, Arnstädt Das Preußische Polizeirecht Berlin 1905 S. 216.

Daß sich nach diesem Kriterium der Verschiedenheit der Interessen keine feste Grenze zwischen Orts- und Landespolizei ziehen läßt[25]), ist kein Argument gegen die Zulässigkeit einer solchen Formulierung. Im Gegenteil offenbart gerade der materielle Begriff der Ortspolizeivorschrift durch die Flüssigkeit seiner Grenzen die Eigenschaft als eminent juristische Kategorie. Denn diese Variabilität des qualitativen Umfangs ist besonders Begriffen von hoher juristischer Denknotwendigkeit eigen; man nehme etwa für das Zivilrecht die Begriffe des Rechtsgeschäftes und der Verfügung. Auch die Unterscheidung der Gesetze im materiellen und formellen Sinn kann nicht etwa mit einem Hinweis darauf ad absurdum geführt werden, daß im einzelnen Falle streitig sein kann, ob ein Tatbestand sich als Gesetz im materiellen Sinne qualifiziere oder nicht.

§ 2.

Subjekt und Organe

Eine recht vielgestaltige Lösung hat in den einzelnen Gesetzgebungen die Frage gefunden, wem dieses so geartete Ortspolizeiverordnungsrecht zustehen soll, oder juristisch präziser gefaßt, wer als Subjekt des Verordnungsrechtes anzusehen sei. Die verschieden ausgebildeten Gestaltungen in den einzelnen Staaten lassen sich auf zwei Typen zurückführen. In der einen Grundform ist als das zum Erlasse der ortspolizeilichen Vorschriften berechtigte Subjekt der Staat selber festzustellen, in der andern die Gemeinde.

Der letztere Typus geht in seiner geschichtlichen Ausbildung auf eine Entwicklungsreihe zurück, die von der französischen

---

Koehne S. 5. Für Bayern St. v. Stengel S. 372; vgl. auch preuß. O. V. G. Bd. XXVI S. 87.

[25]) Dies macht Bornhak S. 158 gegen die Möglichkeit einer solchen Unterscheidung geltend. Auch Leuthold § 14 erklärt, die Unterscheidung zwischen Landes- und Ortspolizei lasse sich in ihrer praktischen Gestaltung kaum auf tiefere wissenschaftliche Gesichtspunkte zurückführen. Ebenso Meyer/Dochow S. 92. Für Elsaß-Lothringen Leoni S. 104, der den Unterschied zwischen police municipal und police general lediglich in dem formellen Kriterium der Verschiedenheit der Behörden sieht. Ebenfalls gegen den materiellen Begriff Bingner/Eisenlohr S. 160.

Revolution ihren Ausgang nimmt. So wie die Konstituante dem Individium die ihm nach vermeintlichem Naturrechte zustehenden Menschen- und Bürgerrechte zurückgegeben hatte, so sah sie eine weitere Aufgabe auch darin, der Gemeinde die ihr nach natürlichem Rechte zukommende Stellung wieder einzuräumen. Und zwar geschah dies dadurch, daß die Gesetze vom 14.[1]) und 22. Dezember 1789 einen eigenen, von der Staatsgewalt unabhängigen, Wirkungskreis der Gemeinden anerkannten und in Gegensatz dazu einen vom Staate den Gemeinden übertragenen Wirkungskreis unterschieden: Les corps municipaux auront deux espèces de fonction a remplir: les unes propres au pouvoir municipal, les autres propres a l'administration generale de l'état et déleguées par elle aux municipalités. Zu dem eignen, den Gemeinden also kraft Naturrechts zustehenden Wirkungskreise wurde nun vornehmlich die Ortspolizei gerechnet.

Diese Lehre wurde dann von der naturrechtlichen Wissenschaft der Zeit weiter ausgebildet und von den Gesetzgebungen der verschiedenen Staaten übernommen. Aretin-Rottek[2]) erklärte die Gemeindegewalt als „le plus ancien de tous" und folgerte daraus, daß entwicklungsgeschichtlich die Gemeinde vor dem Staate existiert habe: weit davon entfernt, daß die Gemeinde ihre Rechte vom Staate herleite, habe vielmehr der Staat seine Rechte von der Gemeinde empfangen, und deshalb seien ihm absolute Schranken gegenüber der Gemeinde gezogen. Die Verfassung von Belgien 1830[3]), die Frankfurter Reichsverfassung[4]), die österreichische Verfassung vom 4. März 1849[5]), die preußische Verfassung vom 5. Dezember 1848[6]), sie alle erkannten an, daß es unantastbare Grundrechte der Gemeinden gebe. Württemberg hatte sogar in der Verfassung von 1818[7]) die Gemeinden für die Grundlagen des Staates erklärt.

Auf der Basis dieser Doktrin von einer dem Staate gegenüber unabhängigen Existenz der Gemeinden wurde nun in Deutschland, wo man ganz nach dem Vorbilde Frankreichs zwischen einem eigenen und einem übertragenen Wirkungskreise der Gemeinden

---

[1]) Art. 49.
[2]) Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie III S. 25 ff.
[3]) Art. 104. [4]) § 181 [5]) § 33 [6]) Art. 114. [7]) § 62.

unterschied, in einer Reihe von Staaten die Ortspolizei zu den Aufgaben des eigenen Wirkunkskreises gezählt. Dies war der Fall in Württemberg, Braunschweig, Sachsen-Weimar, Coburg-Gotha, Schwarzburg-Sondershausen. In diesen Staaten ist nun zweifellos die Gemeinde als das Subjekt des Ortspolizeiverordnungsrechtes anzusehen; denn die Anerkennung der Gemeinde als selbstständigen Organismus innerhalb des Staates in Verbindung mit der Konstatierung, daß die Ortspolizei zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gehöre, will besagen, daß der Staat das Verordnungsrecht den Gemeinden als subjektiv öffentliches Recht delegiert.

Daran muß aber festgehalten werden, daß eine Delegation des Verordnungsrechtes auch in diesen Staaten des sog. eigenen Wirkungskreises vorliegt und nicht etwa eine Emanation der den Gemeinden unabhängig vom Staate zustehenden Verordnungsgewalt. Mag immerhin die Gemeinde älter sein als der Staat und ein von ihm unabhängiges Dasein geführt haben, mag auch zugegeben werden, daß im Mittelalter die Gemeinden in den dezentralisierten Staatengebilden ein dem Staate ähnliches Herrschaftsrecht behauptet haben, so sind doch durch das absolute Königtum und dessen zentralisierenden Einfluß diese Herrschaftsrechte aufgesogen worden; in dem modernen Staat, dem großen Leviathan, wie ihn Hobbes nannte, ist kein Raum für ein imperium nachgeordneter Verbände. Nur wenn und insoweit der Staat den Gemeinden ein Recht überträgt, können sie ein solches ausüben, immer wird es sich jedoch um ein vom Staate abgeleitetes imperium handeln, immer also um einen „übertragenen", niemals um einen „eigenen" Wirkungskreis. Eine solche Unterscheidung zweier Wirkungskreise der Gemeinden ergibt für den modernen Staat keinen Sinn[8]). Sie

[8]) Wie wenig faßbar juristisch der Begriff des eigenen Wirkungskreises ist, ergibt sich sofort, wenn man die Definitionen bei einzelnen Schriftstellern auf ihren Gehalt hin prüft: „Die Geschäfte, die sich die Gemeinde in einem langen geschichtlichen Prozesse als ihre Domäne erkämpft hat und die demgemäß ihren eigentlichen Lebenszweck ausmachen, bilden den eigenen Wirkungskreis der Körperschaften (Fleiner S. 106). Also ein Kriterium politischer Natur für einen Rechtsbegriff! Wenn Stengel, Lehrbuch S. 119 unter dem eigenen Wirkungskreise diejenigen Angelegenheiten versteht, deren Besorgung durch die Gemeinde sich aus dem Gemeindebegriffe von selbst ergebe, so ist darauf hinzuweisen, daß sich Erscheinungen des Rechtslebens

gehört einer vergangenen Zeit an[9]), sie ist unhaltbar angesichts der potenziell unbeschränkten, allumfassenden, zentripetalen Kraft des modernen Staates und enthält lediglich ein naturrechtliches Postulat, über dessen Berechtigung sich übrigens durchaus streiten läßt[10]).

niemals von allein ergeben können. Übrigens erklärt Stengel S. 120 selber, es sei allerdings richtig, daß ein qualitiver Unterschied zwischen den Angelegenheiten des eigenen und übertragenen Wirkungskreises um deswillen nicht gegeben sei, weil beide Arten von Angelegenheiten öffentlich, d. h. staatlich im weiteren Sinn seien.

[9]) Allerdings behauptet Rosin, Souveränität etc. S. 36, Preusz, Gemeinde, Staat etc. S. 174, daß auch innerhalb des modernen Staates noch Platz für ein Herrschaftsrecht der Gemeinde wäre. Auch Gneist, Art. Polizeiverordnungen in Holzendorf, spricht von einem Polizeiverordnungsrecht, das die Stadtmagistrate, Gutsobrigkeiten und anderen Lokalbehörden aus alter Verleihung her beibehalten hätten.

Gegen diesen auf unzulässiger Perpetuierung historischer Rechtserscheinungen beruhenden Standpunkt insbesondere Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 283 ff., sowie allgemeine Staatslehre II. Aufl. S. 628 ff. und Laband, Staatsrecht V. Aufl. Bd. II S. 12: „Da die Gesetzgebung eine Äußerung der Herrschaft, des imperium, der vis cogendi ist, die Herrschaft aber das spezifische Merkmal des Staates im Gegensatz zu den Gemeinden bildet, so ergibt sich, daß nur Staaten kraft eigenen Rechtes eine Gesetzgebungsgewalt haben können, Kommunen und andere Korporationen dagegen Rechtssätze nur insoweit mit verbindlicher Kraft anordnen können, als der Staat ihnen die Befugnis überträgt."

[10]) Siehe Erläuterungen zum Entwurfe eines Gesetzes über die Ortspolizei betr. das preußische Pol. Verw. Ges. vom 11. März 1850, abgedruckt bei Rosin S. 307. „Es liegt auf der Hand, daß es dem Staate nichts weniger als gleichgültig sein kann, in welcher Weise die Ortspolizei in den Gemeinden gehandhabt wird. Das eigene Interesse der Gemeinden gewährt durchaus keinen genügenden Schutz gegen schlaffe Polizeiverwaltung, wenn die Gemeinden darin selbständig sein sollen. Unabhängig von einer kräftigen Staatsregierung hat es gewiß selten eine Ortspolizeiverwaltung gegeben, die nicht der wesentlichsten Erfordernisse der Strenge und Energie entbehrte."

Dem gegenüber kann es dahin gestellt bleiben, ob es wirklich, wie Schulze pr. Staatsrecht S. 15 erklärt, als beklagenswertes Mißverständnis der pr. Gesetzgebung angesehen werden müsse, wenn Preußen überall grundsätzlich den Gemeinden die Ortspolizei abspreche; jedenfalls ist es aber unzutreffend, wenn Schulze weiterhin behauptet, dadurch werde den Gemeindevertretungen jeder Einfluß auf die Ortspolizei entzogen. Vgl. über diesen Einfluß der Gemeinden später § 5.

Daß es sich tatsächlich selbst in den Staaten, in denen die Ortspolizei zum sog. eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gerechnet wird, um übertragene Machtbefugnisse handelt, geht daraus zur Evidenz hervor, daß zweiffellos der Staat jederzeit in der Lage ist, den Gemeinden ihre „unentziehbaren" Rechte zu entziehen.

Für den modernen Staat kann demnach die Bestimmung einer positiven Gesetzgebung, daß die Ortspolizei zum eigenen Wirkungskreise der Gemeinden gehöre, lediglich, wie schon oben festgestellt, den Sinn haben, daß die Polizeigewalt der Gemeinde als Subjekt übertragen werde.

Damit treten diese Staaten des „eigenen Wirkungskreises" in prinzipiellen Gegensatz zu den übrigen deutschen Staaten, in denen die Ortspolizei zum übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden gehört. Hier bleibt der Staat selber das Subjekt des Ortspolizeiverordnungsrechts. Das ist zunächst ohne jedes Bedenken für Preußen und Sachsen festzustellen. Denn in diesen beiden Staaten ist die Ortspolizeigewalt überhaupt garnicht den Gemeinden als solchen, sondern lediglich bestimmten Gemeindeorganen übertragen, die im Namen des Staates die Polizeigewalt ausüben[11]). Damit erweist sich der Begriff eines übertragenen Wirkungskreises der Gemeinden hinsichtlich der Ortspolizei in Preußen und Sachen als unbrauchbar, da hier den Gemeinden überhaupt keine Rechte übertragen sind[11]).

Das preußische System hat ebenfalls seine Wurzel in der französischen Gesetzgebung, wo das Gesetz vom 28. Pluviose VIII bestimmte, daß der von der Regierung ernannte und absetzbare Beamte der Gemeinde, der maire, auch die Geschäfte des eigenen Wirkungskreises besorgen sollte. Damit wurde den Gemeinden als solchen die Ortspolizeigewalt entzogen und mit dem Prinzip der eigenen, selbständigen Polizeigewalt der Gemeinden, wie es die Constituante festgestellt hatte, gebrochen[12]). Der staatliche Beamte wurde nunmehr Träger der Ortspolizeigewalt und der Staat deren Subjekt.

---

[11]) Vgl. hierüber ausführlich S. 17 ff.

[12]) Über diese Entwicklung O. Mayer franz. Verw. Recht S. 61 ff., Edel S. 167 ff.

Ganz konsequent wurde nun dieses Prinzip der Zentralisation der Ortspolizeigewalt und die Ausschaltung der Gemeinden in Preußen durchgeführt. Schon die Städteordnung vom 19. Nov. 1808 verschaffte dem Grundsatz der staatlichen Ortspolizei Eingang mit der Begründung, daß die Städte sich zwar selbst wiedergegeben werden sollten, jedoch, wie sich von selbst verstehe, ohne Landeshoheit, also ohne Polizei und Justizgewalt, die lediglich vom Landesherrn abhängig bleibe[13]). Wie klar man sich schon damals dessen bewußt war, hierbei den Gedanken der ausschließlichen Herrschaft des Staates durchzuführen, geht aus einer Äußerung[14]) des Geh. Kriegsrats Frey hervor: er sei von dem Grundsatze ausgegangen, daß die Ausübung der Polizei den Kommunen kraft besonderen Rechtes nicht gelassen, sondern nur im Namen des Landesherrn durch Übertragung verwaltet werden könnte, weil sie einen Teil der höchsten Gewalt ausmache und deshalb unveräußerlich sei[15]).

Dieses Prinzip fand dann im Pol. Verw. Ges. von 1850[16]) seine scharfe positivrechtliche Formulierung[17]).

Ebenso wie in Preußen ist die Polizeigewalt in Sachsen nicht den Gemeinden als solchen, sondern den Gemeindeorganen über-

---

[13]) Äußerung des Ministers Schrötter vom 12. Oktober 1808, zitiert bei E. Meyer, die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg 1881 S. 30[2].

[14]) Schreiben des Geh. Kriegsrat Frey an Schrötter vom 29. August 1808 a. a. O. S. 292.

[15]) Vgl. darüber auch Dahlmann, Politik Bd. I, III. Aufl. 1847 S. 223, der bezüglich der Städteordnung von 1808 erklärt: Preußens Ziel war einfach, die Städte sollten selbständig, aber nicht wie vor Alters Staat im Staate sein.

[16]) § 1.

[17]) Bei der Entstehung dieses Gesetzes und dessen Beratung in den Kammern zeigten sich deutlich die antagonistischen Tendenzen dieser beiden Prinzipien einer staatlichen und einer gemeindlichen Polizeigewalt. Insbesondere wurde von den Vertretern der gemeindlichen Polizei auf die Bestimmungen der oktroyierten Verfassung vom 5. Dezember 1848 hingewiesen, wo es hieß: den Gemeinden insbesondere steht die selbständige Verwaltung ihrer Gemeindeangelegenheiten zu, mit Einschluß der Ortspolizei. Demgegenüber hielt die Regierung an dem Prinzip der staatlichen Ortspolizei fest.

Vgl. über die Entstehung des Pol. Verw. Ges. Rosin im Verwaltungsarchiv III S. 348 ff.

tragen[18]). Auch in Sachsen ist also der Staat das Subjekt des Ortspolizeiverordnungsrechtes.

Ein Zweifel ergibt sich dagegen bei der Frage nach dem Subjekt des Verordnungsrechtes für Bayern und Baden. Daß in diesen beiden Staaten die Polizeigewalt zum übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden zu rechnen ist und nicht zum eigenen, wie in Württemberg, wurde schon oben festgestellt. Trotzdem ist für die genannten beiden Staaten im Gegensatz zu Preußen und Sachsen ein Unterschied dahin zu bemerken, daß Bayern und Baden den Gemeinden[19]) selber die Handhabung der Ortspolizei übertragen und nicht lediglich den Gemeindeorganen, wie Preußen und Sachsen. Allerdings wird dann die Verwaltung der Polizei, insbesondere der Erlaß der ortspolizeilichen Vorschriften wiederum den verschiedenen Gemeindeorganen delegiert.

Es fragt sich nun darum, ob unter diesen Umständen die Ortspolizei als im Namen des Staates oder der Gemeinde geführt zu denken ist, mit andern Worten, ob man den Staat oder die Gemeinde als Subjekt des Verordnungsrechtes zu betrachten hat. Ausschlaggebend dürfte wohl für diese Frage der Umstand sein, daß sowohl in Bayern wie in Baden der Gemeinde die Ortspolizei übertragen ist, ohne daß hierbei, wie in Württemberg, etwa ausdrücklich das Recht erteilt wird, die Ortspolizei im Namen der

---

[18]) Leuthold S. 291 „Dieser sog. übertragene Wirkungskreis ist eigentlich nicht den Gemeinden übertragen, sondern der Gemeindeobrigkeit". Ferner Fricker S. 177 „Die Gemeindeordnungen unterscheiden zwischen Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten und obrigkeitlicher Gewalt im Gemeindebezirk. Die obrigkeitliche Gewalt wird also nicht als Gemeindeangelegenheit aufgefaßt; sie ist nicht Sache der Gemeindeperson, sondern der Gemeindeorgane, die mit ihr vom Staate beauftragt sind."

[19]) Vgl. für Baden Gem. Ord. vom 31. Dez. 1831 Tit. 1 § 6 Abs. 2: „Es wird ihr (Gemeinde) ferner die Ortspolizei im Umfange des Orts und der Gemarkung übertragen." Ebenso überweist in Bayern die diess. G. O. (Art. 92 Abs. II, 138 Abs. I) und die pfälz. G. O. (Abs. 71 Abs. I) den Gemeinden die Handhabung und den Vollzug der die Polizeiverwaltung betreffenden Gesetze, gesetzlich erlassenen Verordnungen, polizeilichen Vorschriften" Vgl. auch Seydel II S. 30 „die Gemeinden sind durch das Organ der Gemeindebehörden in den gesetzlich vorhergesehenen Fällen zum Erlaß polizeilicher Vorschriften befugt.", Ferner v. Kahr Komm. z. bayr. Gem. Ord. München 1898 II Bd. z. Art. 156.

Gemeinde zu handhaben[20]. In Ermangelung einer solchen ausdrücklichen Bestimmung wird man aus der zentralisierenden, grundsätzlich die Gesamtheit der Herrschaftsrechte umfassenden Stellung des modernen Staates die Erkenntnis ziehen müssen, daß in dubio mangels besonderer Bestimmung der Staat als Subjekt von Herrschaftsrechten jeder Art zu betrachten ist[21]). In den badischen Verhandlungen über die Gem. Ord. von 1831 wurde übrigens ausdrücklich in der II. Kammer eine Fassung, die die Ortspolizei als eigenes Recht der Gemeinden statuieren wollte, zurückgewiesen[22]).

Somit ist im Ergebnis festzuhalten, daß in den Staaten des sog. eigenen polizeilichen Wirkungskreises die Gemeinde, in den Staaten des übertragenen polizeilichen Wirkungskreises der Staat selber sich als das Subjekt des Polizeiverordnungsrechtes darstellt[23]), und weiterhin, daß sich damit für den modernen

---

[20]) Nach d. württ. Verw. Edikt § 14 liegt dem Ortsvorsteher ob: „Die öffentliche Ordnung, Ruhe, Sicherheit zu halten, die Ortspolizei im Namen der Gemeinde, die Landespolizei im Namen und beständigem Auftrage der Staatsregierung zu handhaben."

[21]) A. M. Fleiner Anm. 36, der sogar behauptet, daß in den Staaten, in denen die Polizei zum übertragenen Wirkungskreis gehört, dann wenn der Staat der Gemeinde als solcher (wie also in Bayern und Baden) den Erlaß von polizeilichen Vorschriften übertragen hat, die Gemeinde durch ihre Organe ein autonomes Recht schaffe. Diese Auffassung steht aber mit der von Fleiner selbst vertretenen Auffassung in Widerspruch, daß die Autonomie eine vom Staate unabhängige Rechtsquelle bildet. (S. 76) Ist aber das Verordnungsrecht vom Staate übertragen, so liegt eben kein vom Staate unabhängiges Recht vor.

Wenn Seydel Bd. II S. 30 für Bayern erklärt, daß die Gemeinden dem Staate gegenüber ein Recht zur Führung der Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises, also auch des Polizeiverordnungsrechtes hätten, so steht diese Annahme damit keineswegs in Widerspruch, daß man den Staat als Subjekt des Verordnungsrechtes zu betrachten habe. Die Gemeinde hat eben in Bayern und Baden ein Recht darauf, Herrschaftsrechte — freilich nur im Namen des Staates — auszuüben, während ein solches Recht der Gemeinden in Preußen und Sachsen nicht besteht. Thoma S. 145 gibt für Bayern und Baden den Gemeinden ein Recht auf „ungestörtes Funktionieren des Ortspolizeiverwalters".

[22]) Darüber Thoma S. 144 und die dort Anm. 26. zitierte Literatur.

[23]) Übereinstimmend mit dem Texte sieht auch Thoma S. 98 den Staat für das Subjekt des Polizeiverordnungsrechtes an: „Wer ist es, der mit

Staat die Bedeutung der Begriffe vom „übertragenen“ und „eigenen“ Wirkungskreis der Gemeinden bezgl. der Ortspolizei erschöpft.

Diese Feststellung hinsichtlich des Subjekts des Polizeiverordnungsrechts ist rein theoretisch, konstruktiver Natur. Über das Maß staatlicher Beeinflussung ist, worauf Thoma[24]) hinweist, mit der Konstatierung, eine Funktion gehöre zum übertragenen oder eigenen Wirkungskreis, nichts gesagt. Die Beeinflussungsmöglichkeit hängt vielmehr davon ab, in welchem Umfange die positiven Gesetzgebungen die Konsequenzen aus ihrer Erklärung gezogen haben. Auch in Württemberg, dem Lande der typischen eigenen Ortspolizei steht diese unter ständiger Kontrolle der vorgesetzten Behörden[25]).

Ganz zweifellos ist der Staat aber dann als Subjekt des Polizeiverordnungsrechtes anzusehen, wenn dieses den Gemeinden entzogen und besonderen staatlichen Organen übertragen wird. Diese Möglichkeit haben die Gesetzgebungen der einzelnen Staaten unter bestimmten Kautelen eröffnet. So kann in Preußen in Städten von gewisser Größe[26]) die gesamte Ortspolizeiverwaltung einem besonderen Staatsbeamten durch Beschluß des Ministeriums des Innern überwiesen[27]) werden, in Baden können einzelne Zweige[28]) der Ortspolizei den Distriktsämtern übertragen werden,[29]) während

Polizeigewalt in die freie Sphäre, in Freiheit und Eigentum der Untertanen eingreift: doch gewiß nicht der Amtsmann, der Bürgermeister? Die Staatsgewalt ist Subjekt aller polizeilichen Tätigkeit.“ Diese Fassung ist jedoch wohl zu generell und für die Staaten des eigenen polizeilichen Wirkungskreises unzutreffend. (Vgl. im Texte oben) Für Baden Eisenlohr S. 162.

[24]) Thoma S. 144.

[25]) Vgl. darüber später § 6.

[26]) Über 10000 Einwohner, § 6 des Pol. Verw. Ges.

[27]) Das ist geschehen durch Einsetzung von Polizei-Präsidenten oder Direktoren in Berlin, Breslau, Königsberg, Danzig, Stettin, Potsdam, Magdeburg, Frankfurt, Köln, Posen, Hannover, Aachen, Wiesbaden, Kassel, Celle, Göttingen, Koblenz, Marburg, Hanau, Fulda, Kiel.

[28]) Jedoch nicht die Gemarkungspolizei.

[29]) § 6 Abs. 2 der Gem. Ord. vom 31. Dez. 1831. Das ist der Fall in Baden, Heidelberg, Freiburg, Karlsruhe, Konstanz, Mannheim, Pforzheim, Rastatt.

in Sachsen lediglich für Sicherheitspolizei[30]) staatliche Behörden bestehen[31]).

Die bisher behandelte Frage nach dem Subjekt des Polizeiverordnungsrechtes ist scharf davon zu trennen, welchen Organen der Erlaß von ortspolizeilichen Vorschriften übertragen ist. Hier finden sich mannigfache Abstufungen und Verschiedenheiten vor. In Preußen, Baden, Elsaß-Lothringen und Württemberg wird das Polizeiverordnungsrecht von einer einzelnen physischen Person, dem Amtsvorsteher, Distriktskommissar (Preußen), Bürgermeister (Baden, Elsaß-Lothringen, Preußen), Ortsvorsteher (Württemberg) ausgeübt[32]), während in Bayern die kollegialen Gemeindebehörden die zum Erlaß der ortspolizeilichen Vorschriften berechtigten Organe sind[33]). Sachsen vereinigt beide Systeme und gibt in den großen Städten dem kollegialen Stadtrat[34]), in den Landgemeinden dem Gemeindevorstand und in den kleinen Städten dem Bürgermeister das Polizeiverordnungsrecht[35]).

Diese organschaftliche Stellung der berechtigten Behörden differenziert sich ihrer juristischen Natur nach noch weiterhin, wenn man die zum Erlaß der Polizeivorschriften befugten Organe in Preußen und Sachsen einerseits, in Baden und Bayern andererseits vergleicht. In den beiden erstgenannten Staaten ist, wie oben festgestellt wurde, das Polizeiverordnungsrecht lediglich den Gemeindeorganen übertragen, während in den beiden süddeutschen Staaten den Gemeinden selber die Ortspolizei delegiert ist. Der

---

[30]) Über diesen Begriff der Sicherheitspolizei später S. 43 f.

[31]) In Dresden, eine Polizeidirektion, in Leipzig, Chemnitz, Zwickau, Plauen Polizeiämter. Auch kann ganz allgemein das Ministerium aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder wegen mangelhafter Geschäftsführung die Ortspolizei einer andern Behörde übertragen. (§ 101 Abs. 4 der rev. St. Ord.

[32]) Darüber, daß den genannten Organen nicht etwa die Sanktion, sondern nur die Promulgation zusteht, später § 5.

[33]) Die Gemeindeausschüsse bezw. Magistrate, in der Pfalz die Gemeinderäte.

[34]) Die Sicherheitspolizei steht jedoch dem Bürgermeister persönlich zu.

[35]) Allerdings nur für bestimmte im Gesetz aufgezählte Materien, für einen Teil der ortspolizeilichen Gegenstände ist die Amtshauptmannschaft zuständig. (L. G. O. § 74, St. Ord. f. mittl. Städte § 12).

juristische Kern dieses positivrechtlichen Unterschiedes ist dahin zu fassen, daß in Preußen und Sachsen die Gemeindeorgane als Organe des Staates, in Baden und Bayern als Organe der Gemeinde tätig sind[36]). Daß letzteres für Württemberg, wo die Gemeinde sogar Subjekt des Polizeiverordnungsrechtes ist, ebenfalls zutrifft, bedarf keiner weiteren Ausführung. Somit durchkreuzt sich die hier formulierte Antithese von der Ausübung des Polizeiverordnungsrechtes durch die Gemeindeorgane als Organe des Staates und Organe der Gemeinde mit der früher dargelegten Feststellung, daß in den Staaten des übertragenen Wirkungskreises der Staat als das Subjekt, in den Staaten des eigenen Wirkungskreises die Gemeinde als das Subjekt anzusehen ist. Folgendes Schema möge dies verdeutlichen:

Das Ortspolizeiverordnungsrecht wird ausgeübt

durch die Gemeindeorgane als Organe	durch den Staat als Subjekt	durch die Gemeinde als Subjekt
des Staates	Preußen Sachsen Lothringen	
der Gemeinde	Bayern Baden	Württemberg

Die vom Gesetzgeber den einzelnen Ortspolizeibehörden delelierten Befugnisse enthalten eine unverrückbare Festlegung der Kompetenzverhältnisse; das Polizeiverordnungsrecht kann nicht andern Behörden subdelegiert werden. Und zwar ergibt sich dies aus folgendem Gedankengange: Wenn sich der Staat auch aus gewissen Zweckmäßigkeitsrücksichten heraus seiner höchsten Machtäußerung, der Gesetzgebung, zu Gunsten bestimmter nachgeordneter Organe entäußert hat, so bildet doch diese Erscheinung in dem Rechte des modernen Staates eine Anomalie[37]), die restriktiv zu interpretieren ist[38]); keine Rechte als die ausdrücklich delegierten

---

[36]) Daß darüber hinaus nicht etwa die Gemeinden in Bayern und Baden als Subjekt des Polizeiverordnungsrechtes anzusehen sind, wurde oben festgestellt.

[37]) Vgl. früher § 1 S. 5.

[38]) singularia non sunt interpretanda präter necessitatem.

stehen den berechtigten Behörden[39]) zu. Auch dürfte das von Thoma[40]) angeführte Argument wenigstens für Bayern und Baden durchschlagend sein, daß die sorgfältige bindende Verteilung der Verordnungskompetenz zwischen den einzelnen Behörden und die nur ausnahmsweise Zulässigkeit von orts- und bezirkspolizeilichen Vorschriften für dieselbe Materie zu dem Ergebnis prinzipieller Unzulässigkeit der Subdelegation führen müsse.

Dem widerspricht nicht, daß die höhere Behörde es der unteren überlassen darf, gewisse Modalitäten für die Erfüllung der Norm nach Zeit, Ort, Maß oder Art nach den lokalen Verhältnissen zu bestimmen, sofern in einer solchen Feststellung nicht eine selbstständige Normgebung, sondern nur die differenzierte Ausprägung der vorhandenen Norm erblickt werden kann[41]). immerhin wird ein solches Verfahren bedenklich sein, da die Grenze, wann eine Modalität, wann selbständiger Inhalt vorliegt, sehr schwer zu ziehen ist[42]).

[39]) A. M. lediglich Arndt, S. 169, Jellinek, Ges. u. V. S. 392; dagegen übereinstimmend mit dem Texte Rosin, S. 214, Förstemann, S. 171, Edel, S. 182, Seydel, Bd. II S. 331: „Die Vorschriften dürfen ferner nur von denjenigen erlassen werden, die das Gesetz als zuständig erklärt hat und sie dürfen nur selbst Recht setzen, nicht dagegen die Befugnis, Recht zu setzen weiter übertragen.“ Dazu auch preuß. allg. Landrecht § 41 I 13 „Geschäfte eines öffentlichen Amtes soll niemand eigenmächtig einem andern an seiner statt auftragen.“ Vgl. ferner preuß. O. V. G. vom 10. Oktober 1896 Bd. XXX S. 413, vom 13. Februar 1884 Bd. X S. 203, preuß. Ob. Trib. vom 6. Juli 1861 Oppenhoff Abschn. 29 Anm. 46.

[40]) S. 339.

[41]) So Rosin, Pol. V. R. S. 216 und Thoma S. 339. Auch Schicker S. 312 hält für Württemberg Ergänzungen nach Maßgabe lokaler Bedürfnisse für zulässig. Ebenso Ob. Trib. vom 4. März 1869 Oppenhoff Abschn. XXIX Anm. 25: „Es kann auch die Polizeiverordnung einer höheren Instanz ein Gebot oder Verbot festsetzen und Zuwiderhandlungen mit Strafe bedrohen, und die Bestimmung des Maßes der Leistung aber einer untergeordneten Behörde nach Maßgabe der zeitlichen und örtlichen Verhältnisse überlassen.“

[42]) Das zitierte Kriterium Rosin's zeigt dies bei näherem Betracht evident. Denn eigentlich bestehen ja gerade die Delegationen der süddeutschen Strafgesetzbücher darin, daß dort Modalitäten der im Strafgesetz festgestellten Tatbestände für die Erfüllung nach Ort, Zeit, Maß und Art den Gemeinden delegiert werden. Soll hier also Subdelegation generell zulässig sein?

§ 3.

Gegenstand der ortspolizeilichen Vorschriften

Den methodischen Gesichtspunkten folgend, von dem aus in den verschiedenen deutschen Bundesstaaten die Gesetzgebungen den Polizeibehörden die Gegenstände der Verordnungsbefugnis zugewiesen haben, hat die Wissenschaft zwei Systeme in der Art der Delegation unterschieden. Man spricht von einer Generaldelegation und Spezialdelegation. Hierbei versteht man unter der ersteren eine Delegation des Polizeiverordnungsrechtes, bei der in ganz allgemeiner Form den Polizeibehörden die Befugnis erteilt wird, über polizeiliche Gegenstände Vorschriften zu erlassen, und der Umfang dessen, was unter „polizeilich" verstanden werden soll, aus der allgemeinen Stellung der Polizei im Staate zu entnehmen ist. Eine Spezialdelegation liegt dann vor, wenn die einzelnen den Polizeibehörden zur Regelung überlassenen Materien genau kasuistisch umgrenzt sind[1]). Das letztere ist geschehen in Bayern, Württemberg und Baden, wo besondere materielle Gesetze, die Polizeistrafgesetzbücher[2]), die einzelnen Gegenstände festgelegt haben[3]), bezgl. deren die Polizeibehörden zum Erlaß von Verordnungen kompetent sind[3]). Für eine sytematische Betrachtung bietet diese Art der Delegation von Gegenständen des Polizeiverordnungsrechtes weiter kein Interesse. Lediglich darauf

---

[1]) Vgl. Thoma S. 22, nach dem eine allgemeine Delegation eine solche ist, kraft deren eine Polizeibehörde zum Erlaß von Polizeiverordnungen im sachlichen Umfange der ihr zustehenden polizeilichen Wirksamkeit ermächtigt ist, während eine spezielle Delegation das Lebensgebiet bezeichnen muß, auf welchem die Behörde Polizeiverordnungen erlassen darf.

[2]) Bayern Pol. Str. Ges. Buch vom 10. November 1861, in neuer Fassung vom 26. Dezember 1871, abgeändert durch Ges. vom 28. Februar 1880, 20. März 1882, 9. Februar 1892.

Württemberg Gesetz betrf. Änderungen des Pol. Str. R. vom 27. Dez. 1871, abg. durch Ges. vom 12. Aug. 1879.

Baden: Pol. Str. G. B. vom 31. Oktober 1863, abg. durch Ges. vom 31. Dez. 1871, vom 14. April 1882, vom 17. April 1884, vom 7. Mai 1890.

[3]) Im großen und ganzen beziehen sich die Delegationen auf Vorschriften zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit, Ordnung, zum Schutz des Lebens und der Gesundheit, auf Fremden-, Straßen-, Gesinde-, Land- und Wirtschaftspolizei.

ist hinzuweisen, daß in Bayern und Baden zugleich auch die Materien genau bezeichnet sind, welche den Ortspolizeibehörden im besonderen zur Regelung überlassen sind, während Württemberg eine solche Kompetenzverteilung zwischen Landes- und Ortspolizeibehörden nach Gegenständen nicht kennt, sondern hier die Ortspolizeibehörden im Gesamtumfange der Delegation des Pol. Str. G. B. zuständig sind[4]).

Erheblich mehr Schwierigkeiten bieten die Systeme der Staaten mit allgemeiner Delegation des Polizeiverordnungsrechtes. Es erweist sich hier nämlich zunächst einmal der Begriff der Generaldelegation überhaupt als wenig brauchbar, wenn man ihn auf seine Bedeutung gerade für das Ortspolizeiverordnungsrecht prüft. Bezüglich des Polizeiverordnungsrechtes allgemein läßt sich allerdings von einer generellen Delegation in dem vorher festgestellten Sinne in dem Rechtssystem mehrerer Staaten sprechen. In erster Linie kommt Sachsen in Betracht, das im § 2 des Gesetzes über Kompetenzverhältnisse zwischen Justiz und Verwaltung[5]) den Polizeibehörden das Recht gibt, „innerhalb ihrer Kompetenz ihre Verfügungen mit Nachdruck durchzuführen und im allgemeinen oder in jedem Falle sachgemäße Strafen anzudrohen." Jedoch auch im sächsischen Systeme, diesem Prototyp einer allgemeinen Delegation, sind den Ortspolizeibehörden die einzelnen Materien speziell zugewiesen. So erklärt die Verordnung vom 30. September 1856 den Stadtrat für zuständig hinsichtlich einer Reihe von bestimmt fixierten Gegenständen, und in gleicher Weise enthalten

---

[4]) Vgl. darüber auch § 1 Anm. 22. Zwar gibt Art. 51 des Pol. Str. G. B. die Möglichkeit, die Befugnis der Ortspolizeibehörden für einzelne Gegenstände durch königliche Verordnung zu beschränken; eine solche Verordnung ist aber bisher nicht ergangen. Dazu Schicker, Polizeirecht und Polizeistrafgewalt, Zeitschrift für freiw. Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung XIX Jahrg. 1877 S. 311.

[5]) Vom Jahre 1835, sog. A Ges.

Darüber, daß in diesem Gesetz die Befugnis zum Erlaß von Polizeiverordnungen liegt, Krenkel S. 40 ff. Die herrschende Meinung stützt für Sachsen das Polizeiverordnungsrecht lediglich auf Gewohnheitsrecht, das aber dann auch den genannten umfassenden Inhalt hat. Darüber sächs. O. V. G. vom 18. Juni 1912 Jahrb. III S. 69. „Das ungeschriebene Recht der staatlichen Polizeigewalt, Anordnungen zum Schutze des Lebens und der Gesundheit des Publikums zu treffen, ist in Sachsen ein allgemeines."

die Landgemeindeordnung und die Städteordnung für kleine und mittlere Städte eine spezialisierte Aufzählung von Materien des Ortspolizeiverordnungsrechts[6]).

Genau so verhält es sich in Preußen. Auch hier gibt zunächst das allgemeine Landrecht in § 10 II 17 eine generelle Delegation des Polizeiverordnungsrechtes, welche den Polizeibehörden einen dem Polizeibegriff immanenten Komplex von Gegenständen überweist. Allein für das Ortspolizeiverordnungsrecht bringt das Polizeiverwaltungsrecht eine Einschränkung auf gewisse Materien[7]).

Dieselbe Erscheinung weist das Recht Elsaß-Lothringens auf. Die allgemeine, generell delegierende Formel, daß die Polizei eingerichtet sei, pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle[8]), wird bezgl. der Ortspolizeigewalt auf einzelne in den Gesetzen von 26./24. August 1790 und 18. Juli[9]) 1837 aufgeführte Gegenstände zurückgeführt.

Bei dieser Sachlage kann man von einer Generaldelegation des Ortspolizeiverordnungsrechtes[10]) selbst in den Staaten der sog. generellen Delegation nicht mehr sprechen, so daß diese Begriffe der General- und Spezialdelegation für das Ortspolizeiverordnungsrecht ihre Bedeutung verlieren. Der Unterschied ist hier lediglich etwa in der modifizierten Form von Gehalt, als man Systeme mit genau spezialisierten (Bayern, Württemberg, Baden) und solche mit weniger genau spezialisierten Delegationen (Preußen, Sachsen) unterscheiden könnte. Einer solchen nur quantitativen Unterscheidung ist jedoch ein systematischer Wert nicht beizumessen.

Wenn nun auch nach dem Vorstehenden von einer General-

---

[6]) Krenkel, S. 62 „Durch die Benennung einzelner Materien wird dem Stadtrat verwehrt, den allgemeinen Zweck der Polizei als Grundlage seiner Normen anzuführen."

[7]) Ges. über die Pol. Verw. v. 11. März 1850 § 6.

[8]) code des délits et des peines 1795.

[9]) Art. 3 Tit. 11 bezw. Art. 10.

[10]) Siehe Thoma S. 222, der ganz allgemein, nicht nur bezüglich des Ortspolizeiverordnungsrechtes die beiden Begriffe für relativ erklärt und darauf hinweist, daß selbst Ermächtigungen zur Aufrechterhaltung der Ordnung, Ruhe, Sicherheit nicht den gesamten Umkreis der Polizeikompetenz delegieren, daß also die Grenzen zwischen beiden Arten der Delegation sich nicht so scharf ziehen lassen.

delegation, die den Ortspolizeibehörden das Polizeiverordnungsrecht in dem umfassenden Umfang des im Polizeibegriff enthaltenen Kompetenzkreises delegiert, nicht die Rede sein kann, so ist doch eine Feststellung dieses allgemeinen Begriffsinhaltes der Polizeigewalt als heuristisches Prinzip für die Auslegung der einzelnen spezialisierten Delegationen von methodologischer Bedeutung und in diesem Sinne auch für die süddeutschen Staaten verwertbar[11]); denn jene naturrechtliche Grundlage der Polizeigewalt gibt, wie es Mayer[12]) ausdrückt, Maß und Richtung für die Auslegung des Inhaltes jener Ermächtigungen.

Diese Frage nach dem Wesen der Polizei, ihrem begrifflichen Inhalt hat die verschiedensten Lösungen gefunden. Einmal will man im Anschluß an Bluntschli[13]) das Wesen der Polizei durch das rein formale Begriffsmerkmal des Zwanges feststellen. Polizei sei Zwang auf dem Gebiete der inneren Verwaltung.

Es ist von vornherein ersichtlich, daß für den Zweck der vorliegenden Arbeit diese Begriffsbestimmungen, die das Wesen der Polizei in dem formalen Kriterium des Zwanges erblicken, in keiner Weise verwertbar sind. Denn es soll gerade festgestellt werden, wann nicht ob die Polizei mit Gewalt ausgestattet ist. Es handelt sich darum, den materiellen Umfang der von der Polizei zu regelnden Lebensgebiete zu ermitteln; die Zwangsgewalt der Polizei, die hinsichtlich der Polizeiverordnungen in der Form der Strafsanktion auftritt, ist positivrechtlich zweifelsfrei gegeben, nur für den Inhalt der so mit Zwang ausgestatteten Tatbestände des sozialen Lebens, der eben in den einzelnen Gesetzgebungen nicht ganz eindeutig gegeben ist[14]), suchen wir ein Prinzip der Auslegung.

---

[11]) Dazu kommt, daß speziell in Preußen auf diesen allgemeinen Begriff der Polizei Ziff. 1 § 6 des Ges. v. 11. März 1850 ausdrücklich hinweist: „Alles andere, was im polizeilichen Interesse geregelt werden muß."

[12]) Bd. I S. 257, 276.

[13]) Allgem. Staatsrecht I. Aufl. 1851 S. 452 „Fehlt das Gebot oder der Zwang, so liegt nicht Polizei sondern öffentliche Pflege vor." G. Meyer, Staatsrecht V. Aufl. S. 578; ebenso Laband Staatsrecht IV. Aufl. III S. 195; Rosin Pol. V. R. S. 131; Schulze-Gävernitz, Preuß. Staatsrecht II. Aufl. Bd. II S. 303 ff; Medikus Art. Polizei im deutschen Staatswörterbuch Bd. VIII S. 131.

[14]) Vgl. vorher Anm. 11.

Als Urheber einer solchen materiellen Formulierung des Polizeibegriffs sind Pütter[15]) und von Sonnenfels[16]) anzusehen. Diese beiden Schriftsteller haben zuerst den materiellen Begriff der Polizei dahin festgestellt, daß die Polizei lediglich eine negative, abwehrende Tätigkeit auszuüben habe zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit[17]). Die preußische Gesetzgebung folgte dieser Begriffsbestimmung in dem bekannten § 10 II 17 des allg. Landrechts, ebenso Frankreich im code des délits et des peines von 1775. Damit war das Gebiet der Polizeigewalt zurückgeführt auf einen Umfang, den man in der Folge mit dem Schlagwort der „Sicherheitspolizei" im weiteren Sinne[18]) bezeichnet hat. Gegenüber diesem so begrenzten Umfange der Polizeigewalt sind in der Wissenschaft zwar Stimmen laut geworden, welche die Polizei nicht auf die Abwehr von Gefahren beschränken wollen, sondern ihr die Befugnis positiver Förderung des Gemeinwohls geben[19]), doch ist jedenfalls als herrschende Meinung diejenige zu betrachten, welche der Polizei lediglich die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit durch Abwehr zuweist[20]).

---

[15]) institutiones juris publici germanici, Göttingen 1754.

[16]) Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanzwissenschaft, Wien 1804.

[17]) Darüber wie diese Lehre sich des Näheren unter Kant's und W. von Humboldt's Einfluß entwickelt hat, Anschütz Die Polizei. Ferner über die geschichtliche Entwicklung des Polizeibegriffs überhaupt Funk, Die Auffassung des Begriffs der Polizei im vorigen Jahrhundert, in der Tübinger Zeitschrift XIX S. 489; Förstemann S. 1 ff.; Gerland, Über den Begriff der Polizei, Arch. f. öff. Recht V. S. 1; Schanze, Polizei, in Fischer's Zeitschrift XXXV S. 89, Schilling, Beiträge zur Entwicklung des Pol. Begriffs nach preuß. Recht, Verw. Arch. II S. 474; Thoma I S. 1 ff.

[18]) Über einen Begriff der Sicherheitspolizei im engeren Sinne vgl. später § 5 S. 43 f.

[19]) Hauptsächlich Rosin Pol. V. R. S. 121 ff. und im Verw. Arch. III.

[20]) Besonders die Praxis steht konsequent auf diesem Standpunkt. So in Preußen das O. V. G. in zahllosen Entscheidungen; besonders das erste den prinzipiellen Standpunkt klar darlegenden Urteil vom 14. Juni 1882 Bd. IX S. 353, weiterhin im Band IX S. 353, XII S. 382, XV S. 434, XXII S. 308 XXXIII S. 295, XXXIX S. 278: gegen Rosin mit ausführlicher Begründung auch Schilling, a. a. O. passim; Schanze S. 12; Löning S. 7; für Sachsen Krenkel S. 61; auch sächs. O. V. G. vom 18. Juni 1912 Jahrb. III S. 69, worin Anordnungen zum Schutze des Lebens und der Gesundheit des Publikums als das Recht der Polizei bezeichnet werden.

Bei näherem Betracht zeigt sich jedoch, daß auch die Formel „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit“ keine eindeutige Lösung des Problems der Umgrenzung des polizeilichen Wirkens gibt. Sie bleibt noch immer so unbestimmt und dehnbar, daß mit ihr auch die einschneidendsten Maßregeln gegen den negativen Status der Staatsuntertanen gerechtfertigt werden können. An sich enthält sie ja ihrem Wortlaute nach nicht einmal die Einschränkung auf ein negatives Wirken, auf das sie von der herrschenden Meinung zurückgeführt wird.

Gerade auch die reiche Judikatur der höheren Gerichte[21]) über diesen Inhalt der Polizeigewalt beweisen zur Genüge die Unbestimmtheit der genannten Formel. Es liegt aber in der Natur der Stellung, welche die Polizei innerhalb des modernen Staates einnimmt, daß eine eindeutige und weniger verschwommene Begriffsbestimmung des Umfangs der Polizei nicht möglich ist. Die Polizei bildet gewissermaßen das Sicherheitsventil in dem grundsätzlich als wirtschaftlich liberal anzusprechenden System der modernen Rechtsordnung. Wo sich Gefahren aus der individualistischen Struktur unserer Gesellschaftsordnung ergeben, soll die Polizei eingreifen. Sie stellt sich, so betrachtet, als das soziale Gewissen der Gesellschaft dar, wandelbar mit der in stetem Flusse befindlichen Auffassung der Stellung des Individuums zur Gesamtheit oder, wie es die Erläuterungen des preußischen Ortspolizeigesetzes vom 11. März 1850 sagen:[22]) „Das Gebiet der Polizei ist überhaupt ein fast unbegrenztes. Sie ist der Rest oder das notwendige Komplement der übrigen Zweige der Staatsgewalt. Sie fängt an, wo die Rechtspflege, die Finanz oder Kriegsverwaltung aufhört und umgekehrt.“ Die Grenze, bis zu welcher die Polizeigewalt gegebenenfalls noch vorschreiten darf, demnach allgemein und eindeutig bestimmen zu wollen, hieße in Wahrheit eine Wurzel aus —1 ziehen; und wie sollte auf dem komplizierten Gebiet soziologischer Beziehungen eine restlose Lösung möglich sein, die den exaktesten Wissensgebieten menschlicher Betätigung versagt ist. Ausschlaggebend bleibt hier letzten Endes die subjektive Orientiertheit des urteilenden Individuums, bedingt durch seine allgemeine Weltanschauung.

---

[21]) Vgl. vorher Anm. 20.

[22]) Abgedruckt bei Rosin Pol. V. R. als Anhang.

Ist demnach keine allgemeingültige, objektive Norm für den Inhalt des Polizeibegriffs auffindbar, so kann es sich höchstens darum handeln, für die Auslegung der an sich unbestimmten Begriffe „öffentliche Ordnung, Ruhe, Sicherheit“ eine zusammenfassende methodologische Formel zu finden. Diese könnte man etwa dahin feststellen, daß sich die Interpretation in tunlichster Annäherung an ein empirisch allerdings nicht allgemeingültig feststellbares Ideal zu bewegen hat, das sich aus einer möglichst objektiven Abwägung — wie sie der Richter ja immer vorzunehmen hat — der jeweils herrschenden sozialen und liberalen Tendenzen ergeben müßte[23]). Diese Resignation auf ein Ignorabimus bezüglich der Möglichkeit einer festen Abgrenzung der Polizeigewalt aus dem dem Polizeibegriff immanenten Begriffsinhalt enthält zugleich vom Standpunkt des Rechtsstaates aus betrachtet die Konstatierung der größeren Richtigkeit — des richtigeren Rechts — der Spezialdelegation vor der Generaldelegation[24]), da bei konsequenter Durchführung der Spezialdelegation die schwierige Frage nach dem Umfang des Polizeibegriffs garnicht auftaucht. Tatsächlich ist ja auch, wie wir oben[25]) gesehen haben, bezüglich der Ortspolizei selbst in den Staaten der generellen Delegation im wesentlichen schon mit dieser gebrochen.

Neben diesen durch Landesrecht delegierten Gegenständen stehen dann die durch Reichsrecht delegierten Materien. Die

[23]) Vgl. die materiell dasselbe ausdrückende Formulierung von Anschütz, die Polizei S. 7, der unter den Begriff der öffentlichen Ordnung den Inbegriff der Normen faßt, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden ethischen und sozialen Anschauungen als Vorbedingung einer gedeihlichen Koexistenz aller mit allen als Grundlage des Gemeinlebens gilt, und weiterhin erklärt: „Was zu den Grundlagen des Gemeinlebens gehört, läßt sich weder allgemein formulieren noch im Einzelnen aufzählen. Jedenfalls muß die Entscheidung nach einem objektiven Maßstab erfolgen, danach nämlich, was Sitte, was herrschende Anschauung ist“.

[24]) Darüber, daß man bei der Neuredaktion des bayr. Pol. Str. G. B. von 1871 den Gedanken einer allgemeinen Delegation ausdrücklich deshalb zurückgewiesen hat, weil das System der speziellen Vorschriften der persönlichen Freiheit größeren Schutz gewähre als das entgegengesetzte, Riedel-Sutner S. 13.

[25]) S. 25 f.

reichsrechtliche Delegation ist freilich für das Ortspolizeiverordnungsrecht teilweise nur von mittelbarer Bedeutung, indem die wichtigste Delegation, die des Reichsstrafgesetzbuches, sich garnicht mit dem Ortspolizeiverordnungsrecht, sondern mit dem Polizeiverordnungsrecht schlechthin[26]) befaßt, demnach also in den Ländern der speziellen Delegation mit genauer Kompetenzverteilung zwischen Orts- und Landespolizeibehörden immer noch eine weitere landesrechtliche Delegation erforderlich ist, welche den Ortspolizeibehörden diese Materien überweist[27]). Diese reichsrechtlichen Delegationen enthalten stets nur spezielle Überweisungen von Materien. Es ist übrigens zweifelhaft und durchaus bestritten, ob die §§ 360 ff. R. Str. G. B. überhaupt selbständige Delegationen enthalten oder nur auf bereits bestehende landesrechtliche Delegationen verweisen. Die Fassung der genannten Bestimmungen des R. Str. G. B. spricht zunächst jedenfalls dagegen, daß mit den §§ 360 ff ein neues Recht der Polizeibehörden delegiert werden sollte. Ebenso lassen die bei Rosin[28]) angeführten Motive erkennen, daß keine selbständige Delegation vom Gesetzgeber beabsichtigt war. Es ist demnach in diesen reichsrechtlichen Blankettstrafgesetzen lediglich ein Vorbehalt für die Landesgesetzgebung zu erblicken[29])[30]). Wenigstens gilt dies für die Länder mit Spezialdelegation uneingeschränkt;

---

[26]) Vgl. Riedel-Sutner S. 13 „Es enthalten die im 29. Abschnitt R. Str. G. B. gebrauchten Ausdrücke, Anordnungen, Polizeivorschriften, Verordnungen und desgl. nicht etwa ähnlich wie die Bezeichnungen „Verordnung", „oberpolizeiliche Vorschriften" etc. im bayr. Pol. Str. G. B. einen bindenden Hinweis auf die Gradabstufung der zum Erlaß von Polizeistrafvorschriften zuständigen Behörden, sondern die Wortfindung des R. Str. G. B. ist eine zufällige, durch welche lediglich das Anordnungsrecht der Polizeiverwaltung im allgemeinen festgestellt werden sollte."

[27]) So z. B. für Bayern Art. 2 des Pol. Str. G. B., in Baden Art. 3, VI Einf. Ges. zum Pol. Str. G. B.

[28]) Pol. V. R. § 14 Anm. 16.

[29]) So Rosin Pol. V. R. § 14 Zif. III und die dort zitierte Literatur, insbesondere Bornhak Staatsrecht Bd. III S. 147, sowie Verw. Arch. Bd. V S. 153; Rotering S. 30; Kirchenheim S. 135; dazu auch Thoma S. 117 ff.; A. M. Löning S. 235 Note 3.

[30]) Weitere derartige „blinde Strafdrohungen" (Heinze Verhältnis des Reichsstrafrecht zum Landesstrafrecht 1871 S. 56) enthalten z. B. Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 §§ 2,9, sowie Ges. betr. die Schlachtvieh und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900 §§ 27, 24.

nur wo hier ein Ortspolizeiverordnungsrecht ausdrücklich statuiert wird, ist ein solches den Gemeinden delegiert; daher gelten auch für die Form des Erlasses, die berechtigte Behörde und die Mitwirkung von Körperschaften[31]) die diesbezüglichen landesrechtlichen Bestimmungen[32]).

Dagegen liegen in den §§ 37, 69, 73, 76 der Reichsgewerbeordnung reichsrechtliche Delegationen des Ortspolizeiverordnungsrechtes im eigentlichen Sinne vor, indem es sich hier um unmittelbare Delegationen des Reichsrechtes handelt[33]).

§ 4.

Materielle, räumliche, zeitliche Grenzen der Wirksamkeit ortspolizeilicher Vorschriften

Ihre materiellen Grenzen findet jede Polizeiverordnung in der Delegation oder dem Vorbehalt,[1]) wie die süddeutsche Terminologie lautet. Jede Überschreitung des in den delegierenden Gesetzen positiv normierten Umfanges des Polizeiverordnungs-

[31]) Darüber später § 5.

[32]) Vgl. Ministerial-Reskript vom 8. Nov. 1872 (preuß. V. M. Bl. S. 334), das diese Geltung des Landesrechtes z. B. verfügt bzgl. der Form der Polizeivorschriften, der Behörden, welche zu deren Erlasse befugt sind, insbesondere auch bezgl. der Notwendigkeit der Zuziehung der Gemeindevorstände bei der Beratung der örtlichen Polizeivorschriften, endlich bezgl. des Publikationsmodus. Ferner bei Rosin die § 14 Anm. 21 angeführten Nachweise.

[33]) Z. B. § 73 R. Gew. Ord. „Die Bäcker und die Verkäufer von Backwaren können durch die Ortspolizeibehörde angehalten werden, die Preise und das Gewicht ihrer verschiedenen Backwaren für gewisse von derselben zu bestimmende Zeiträume durch einen von außen sichtbaren Anschlag am Verkaufslokale zur Kenntnis des Publikums zu bringen."

[1]) Die Bezeichnung der ortspolizeilichen Delegation als Vorbehalt ist irreführend; sie ergibt hier nur dann einen Sinn, wenn man auf dem oben (§ 2) zurückgewiesenen Standpunkte stehen wollte, daß sich die Gemeinde ein ursprünglich ihr zustehendes Verordnungsrecht dem Staate gegenüber vorbehalten hätte; darüber auch Thoma S. 224 Anm. 21; Rosin S. 65 Note 3; bezgl. der kgl. Verordnung ist der Ausdruck „Vorbehalt" freilich insoweit zu halten, als die Krone sich hier das Recht vorbehalten hat, ohne den verfassungsgemäßen Weg eine Verordnung zu erlassen (Vgl. Seydel II S. 328).

rechtes[2]) macht die Polizeiverordnung unwirksam, da in diesem Falle die gesetzliche Grundlage ihres Erlasses fehlt.

Weiterhin haben noch fast alle Staaten[3]) die negative Bestimmung getroffen, daß keine ortspolizeiliche Vorschrift mit den Gesetzen sowie den über denselben Gegenstand zulässigen Verordnungen einer höheren Behörde in Widerspruch stehen darf. Diese Vorschrift, die auf den ersten Blick selbstverständlich erscheinen könnte,[4]) hat doch, wie Thoma[5]) ausführt, insofern ihre erhebliche Bedeutung, als bei ihrem Fehlen die ortspolizeiliche Vorschrift an sich noch nicht einer ihr widersprechenden landespolizeilichen Vorschrift weichen würde und sie erst durch die höhere Behörde außer Kraft gesetzt werden müßte[6]).

Hinsichtlich der Grenzen, innerhalb deren sich die Höhe der Strafdrohung zu halten hat, ist zu bemerken, daß in den Staaten der Spezialdelegation, also in Bayern, Württemberg und Baden, wo der Gesetzgeber selber die Strafrahmen unveränderlich in den Polizeistrafgesetzbüchern festgesetzt hat[7]), den Ortspolizeibehörden gar kein Einfluß auf die Höhe der Strafe gegeben ist. Ebenso ist auch in Elsaß-Lothringen die Strafdrohung durch den code penal generell normiert[8]) und die Strafsanktion den Ortspolizeibehörden entzogen.

Dagegen haben Preußen und Sachsen den Gemeinden auch

---

[2]) Oben § 3.

[3]) So Preußen § 15 Pol. Verw. Ges., Bayern Art. 10, Württemberg Art. 54, Baden § 24 der betr. Pol. Str. G. B.

[4]) So nimmt Fricker S. 182 für Sachsen eine solche Vorschrift als „natürlich“ geltend an.

[5]) S. 460/61.

[6]) „Zwei sich widersprechende Rechtsvorschriften wären vorhanden, und der Ausweg wäre nach dem allgemeinen Grundsatz lex posterior derogat priori (?) der, daß im lokalen Bezirk dessen Sondervorschrift der allgemeinen Vorschrift vorginge, wie im alten Reiche Landrecht Reichsrecht brach.“ Offenbar liegt bei dieser zutreffenden Deduktion ein lapsus linguae vor, indem Thoma augenscheinlich den Grundsatz seiner Argumentation zu grunde legen will, daß die lex spezialis der lex generalis derogiere.

[7]) Im allgemeinen erhebt sich der in den Polizeistrafgesetzbüchern festgesetzte Rahmen nicht über den Betrag von 15 Mk. Geldstrafe oder entsprechende Haft, vgl. jedoch auch z. B. Art. 73, 74, 94 des bayer. Str. G. B.'s.

[8]) Art. 471 Ziff. 15 „seront punis d'amende depuis un franc jusqu'a cinq francs inclusivement . . . .“

die Befugnis delegiert, einen besonderen Strafrahmen für die einzelnen Übertretungen zu normieren; allerdings muß sich dieser Strafrahmen innerhalb gewisser Grenzen halten. In Preußen beträgt das Maximum für Ortspolizeiverordnungen 9 Mk.[9]), in Städten, welche Stadtkreise bilden, 30 Mk.[10]). In Sachsen darf in Landgemeinden eine Strafe bis zu 10 Talern[11]), in Städten bis 75 Mk. angedroht werden[12]). Für große Städte bildet lediglich § 5 des Reichsstrafgesetzbuches den Rahmen.

Diese Maximalgrenze[13]) des § 5 R. Str. G. B. ist übrigens in jedem Falle für das Polizeiverordnungsrecht sämtlicher Bundesstaaten verbindlich, da sonst die betreffende Polizeivorschrift bei höherer Strafdrohung mit einem Reichsgesetz in Widerspruch treten würde. Fraglich ist nur, ob die Minimalgrenze von 1 Mk., welche R. Str. G. B.[14]) festsetzt, ebenfalls eingehalten werden muß, oder ob es zulässig ist, diesen Minimalsatz zu unterschreiten. Letzteres wird zwar von mancher Seite behauptet[15]); es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb der Grundsatz, daß Landesrecht dem Reichsrecht nicht widersprechen dürfe, der für die Maximalgrenze allgemein anerkannt ist, für die Minimalgrenze des § 27 R. Str. G. B. keine Geltung haben sollte[16]).

Die Polizeivorschrift wird in der Regel für den gesamten räumlichen Komplex erlassen werden, in dem der Polizeibehörde das Verordnungsrecht zusteht, ebenso wie es auf dem Gebiete der Gesetzgebung der normale Fall ist, daß das Gesetz sich auf den ganzen Staat bezieht. Es ist jedoch durchaus zulässig, daß

---

[9]) § 5 Ges. vom 11. März 1850, § 62 der Kreis Ord. von 1872.

[10]) Auf dem Lande kann ebenfalls der Strafrahmen bis zu 30 Mk. mit Genehmigung des Reg. Präsidenten erhöht werden. § 144 L. V. G.

[11]) § 70 Abs. 3 der L. Gem. O.

[12]) St. Ord. f. mittl. Städte Art. 4 § 8; auch für die Landgemeinde kann eine solche Erweiterung eintreten, falls ein Bedürfnis vorliegt § 76, 3 L. G. O.

[13]) Gef. bis zu 2 Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände, Entziehung öffentlicher Ämter.

[14]) § 27 R. Str. G. B.

[15]) Bornhak Staatsrecht III S. 146 Note 30; Erk. des K. G. vom 7. März 1889, Johow Bd. IX S. 165.

[16]) Vgl. Oppenhoff Kommentar zu § 27 Note 1; Rosin § 30 Ziff. 2 und die dort gegen das Kammergericht geführte Polemik; Rotering S. 29; Thoma S. 335; für Sachsen Krenkel S. 70.

nur Teile des dem betreffenden Polizeiverordnungsrecht unterworfenen Gebietes von der Polizeivorschrift erfaßt werden, wie auch das Gesetz häufig nur einen bestimmten Bezirk des Staatsgebietes ergreift. Weshalb, wie Bornhak will[17]), nach „Lage der Gesetzgebung" ein solcher Erlaß der Polizeiverordnung für einen Teil eines Polizeiverordnungsbezirks unzulässig sein sollte, ist nicht ersichtlich[18]). Eine positive Bestimmung dieses Inhalts gibt es nirgends. Man darf nicht etwa den Wortlaut der einzelnen Delegationen[19]) in diesem Sinne auslegen, indem man daraus, daß diese von einem Erlaß der Vorschriften „für den Umfang der Gemeinden" sprechen, schließen wollte, daß hierunter ein Erlaß für die ganze Gemeinde zu verstehen sei. Für die Auslegung verwaltungsrechtlicher Bestimmungen ist nämlich daran festzuhalten, daß die Terminologie der Verwaltungsgesetze, wie eingangs[20]) bemerkt wurde, nicht so begrifflich klar und genau ist, daß sie eine derart gepreßte Interpretation vertragen könnten: vielmehr ist für das Verwaltungsrecht von dem Auslegungsgrundsatz „non verba tenere sed vim ac potestatem" auszugehen[21]). Übrigens erklären für Preußen z. B. die Motive zum Entwurf des Org. Gesetzes vom 26. Juli 1880[22]) ausdrücklich,

---

[17]) S. 415; ebenfalls Seidel II S. 332 „Polizeivorschriften können nur für einen ganzen Ortspolizeibezirk oder für eine Gemeindegemarkung oder einen Bürgermeistereibezirk erlassen werden."

[18]) Wie im Texte Thoma S. 406; Rosin S. 208 ff. bes. Anm. 4a; Koehne S. 120; Riedel-Sutner S. 46; Gerland Über die örtliche Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden, Verw. Arch. IV S. 197 ff.; ferner preuß. O. V. G. Bd. XXVI S. 324, XVIII S. 302; bayr. Obers. L. G. vom 10. Januar 1905, Samml. Bd. V. S. 207.

[19]) Bayern Art. 3, Württemberg Art. 51 der Pol. Str. G. Bücher; Preußen § 5 Pol. Verw. Ges.

[20]) Vgl. die Einleitung.

[21]) So wäre es auch sicher unzutreffend, aus Art. 51 württ. Pol. Str. G. B., welcher bestimmt, daß für den Geltungsbereich eines Oberamtsbezirkes oder mehrerer Gemeinden die Bezirkspolizeibehörden, für den Bereich eines Gemeindebezirks die Ortspolizeibehörden die polizeilichen Vorschriften zu erlassen hätten, etwa e contrario aus dem Umstande, daß der Erlaß von Polizeivorschriften für einen Teil des Oberamtsbezirks ausdrücklich statuiert wird, für die Gemeinden aber nicht, gegen die oben im Texte vertretene Auffassung schließen zu wollen.

[22]) Drucksachen des Abgeordneten-Hauses 1879—1880 Nr. 62.

daß der Grundsatz eingeführt werde, jeder Instanz ein Polizeiverordnungsrecht für ihren Bezirk und Teile derselben beizulegen.

Dagegen ist es zweifellos, daß die Wirksamkeit einer polizeilichen Vorschrift nicht über den Polizeibezirk hinausgeht[23]). Hierfür spricht ganz abgesehen von der Fassung der Delegationen auch schon die analoge Übertragung des für das Strafrecht allgemein geltenden Vorranges des Territorialitäts- vor dem Personalitätsprinzip[24]).

Ein besonderer Fall der Wirkung einer Polizeiverordnung über den Bereich einer Gemeinde hinaus liegt dann vor, wenn ein örtlicher Polizeibezirk durch Eingemeindung vergrößert wird. Die sich dann ergebende Frage, ob die in dem vergrößerten Polizeibezirk geltenden Verordnungen von selbst in dem Gebietszuwachs Gültigkeit erlangen, oder in dem neuen Gebiete erst verkündet werden müssen, ist äußerst umstritten und besonders dadurch bekannt, daß sie in Preußen zu einer lebhaften Kontroverse zwischen dem Oberverwaltungsgericht und Kammergericht geführt hat[25]). Auf den Standpunkt des preuß. O. V. G.,[26]) daß die Polizeiverordnung ohne Weiteres in dem neuen Gebiete Geltung habe, hat sich für Sachsen das O. L. G.[27]) Dresden gestellt.

Dagegen haben die süddeutschen Staaten[28]) in Übereinstimmung

---

[23]) Eine ganz vereinzelte Ausnahme nach Gew. Ord. § 36/37, wo Fahrunternehmern Pflichten für den Verkehr auch außerhalb der Orte des Betriebsitzes auferlegt werden können. Dazu auch preuß. Ob. Trib. vom 24. Juni 1874 bei Engelmann, Gew. Ord. S. 147; sowie preuß. K. G. Erk. vom 8. Febr. 1883 bei Johow Bd. X S. 268 bezgl. einer außerhalb des Bezirks erscheinenden Druckschrift.

[24]) Über diese analoge Anwendung des § 3 R. Str. G. B. auf die Wirksamkeit der Polizeiverordnungen für die örtlichen Bezirke Rosin S. 58 und die dort Anm. 13 zitierte Literatur.

[25]) Darüber besonders Koch Eingemeindung und Polizeiverordnung, Tübingen 1909 (Dissertation)

[26]) Entsch. vom 18. März 1880 Bd. VI S. 212; 13. Dezember 1890, preuß. Verw. Bl. XXII S. 509 ff.; 18. Juni 1900 Bd, XXXVII S. 405.

[27]) Entsch. vom 21. Dezember 1891 (Goldammer Arch. XXXX S. 212).

[28]) Urteil des bayr. Oberst. L. G. vom 15. März 1900 Samml. I S. 36, 10. Juni 1905 Samml. V S. 207, sowie O. L. G. München vom 19. Dez. 1891 in Goldammer XXXX S. 211. Ebenso die Literatur: Seydel II S. 315; Riedel-Sutner S. 46; Schicker S. 311 Anm. 1; Kerner Die Veränderungen von Gemeindebezirken durch Einverleibung, in den Bl. f. administ. Praxis

mit dem Kammergericht[29]), eine nochmalige Verkündung in dem Gebietszuwachs verlangt[30]). Die Entscheidung der strittigen Frage ist wohl in analoger Anwendung des für das Staatsrecht bei Zuwachs von Staatsgebiet geltenden Grundsatzes darauf abzustellen, ob es sich um eine Vorschrift handelt, die das jeweilige Gebiet der Gemeinde als Einheit zu umfassen bestimmt ist, oder eine solche, bei der dies nicht der Fall ist[31]). Auf dieser Grundlage ist eine Verständigung der beiden gegenüberstehenden Anschauungen wohl gegeben; denn auch das Oberverwaltungsgericht[32]) läßt seinerseits als Ausnahme des von ihm vertretenen Prinzips den Fall zu, daß die Polizeiverordnung nicht bezweckt habe, einheitliches Recht für den ganzen Bezirk zu schaffen. Demnach treffen sich die beiden Meinungen in der Mitte, obwohl sie von verschiedenen Grundsätzen ausgehen.

Die Polizeivorschrift tritt mit dem Tage ihrer Publikation in Erscheinung. Das in diesem Augenblicke geltende Recht ist entscheidend dafür, ob eine zureichende Delegation vorliegt und welche Promulgations- und Sanktionserfordernisse erfüllt sein müssen. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Polizeiverordnung auch mit diesem Tage der Publikation sofort in Kraft tritt und für die Gewaltunterworfenen verbindlich wird. Allerdings ist es der Polizeibehörde unbenommen, eine derartige sofortige Wirksamkeit der Polizeiverordnungen zu statuieren, indem sie keinen Anfangstermin bezeichnet[33]). Mit Rücksicht darauf jedoch, daß dies immer eine erhebliche Härte dem Publikum gegenüber be-

---

LVII Nr. 5, 6, 7. In Baden hat das Minist. des Innern mit der Verf. vom 12. Dezember 1885 die Unsicherheit dadurch aufgehoben, daß die Polizeivorschriften in dem neuen Gebiete nochmals zu erlassen seien unter Einhaltung aller Publikations- und Sanktionserfordernisse.

[29]) Entsch. vom 10. Mai 1900 bei Johow, neue Folge Bd. I C 57, vom 7. März 1907 in der deutsch. Jur. Zeitung 1907 Nr. 7 S. 414.

[30]) Auf seiten des K. G. die Wissenschaft: Bornhak S. 145; Besgen, Die Wirkung der Eingemeindung auf Polizeiverordnungen nach preußischem Recht, Leipzig 1909, sowie die Anm. 28 zitierte Literatur.

[31]) So besonders Thoma S. 410 ff. und Rosin § 39 Zif. 2; auch R. G. in Zivilsachen vom 5. Oktober 1891 Bd. XXVIII S. 304.

[32]) Entsch. vom 18. Juni 1900 Bd. XXXVII S. 405.

[33]) In Preußen tritt in diesem Falle eine achttägige Frist ein. § 141 L. V. G.

deutet, wird wohl die Polizeibehörde das Inkrafttreten der Verordnung regelmäßig einige Zeit hinausschieben. Die Befugnis hierzu ist zweifellos gegeben; denn da die Polizeibehörde es in der Hand hat, die Vorschrift überhaupt nicht zu publizieren, so kann sie auch das Eintreten ihrer Wirksamkeit eine Zeit lang suspendieren.

Dagegen ist der Polizeibehörde nicht gestattet, Polizeivorschriften mit rückwirkender Kraft zu erlassen, da ein solches Verfahren dem auch für das Polizeistrafrecht geltenden Grundsatze „nulla poena sine lege“ widersprechen würde.

Die einmal erlassene Polizeivorschrift hat unbeschränkte Geltung, solange sie nicht aufgehoben oder außer Kraft gesetzt ist. Eine Bestimmung, daß die Polizeiverordnung nach Ablauf einer bestimmten Zeit wieder verkündet werden muß, sogenannte Republikation[34]), besteht nirgends[35]). Freilich werden die Polizeibehörden wohl um die Härte des an „Fiktion grenzenden Rechtssatzes, daß Gesetze und Verordnungen mit der Publikation allen Beteiligten bekannt geworden seien, zu mildern,“ sich gelegentlich aus freien Stücken zu einer Wiederverkündung entschließen[36]).

Die Polizeiverordnung bleibt also bis zu ihrer Aufhebung oder Außerkraftsetzung in Geltung. Die Aufhebung[37]) kann einmal in der Weise erfolgen, daß ein widersprechendes Gesetz erlassen wird oder eine Verordnung höheren Ranges, welcher eine Kompetenz für dasselbe Lebensgebiet wie der Ortspolizeivorschrift zusteht[38]). Aber auch die Ortspolizeibehörde selber kann durch den Erlaß einer neuen, der früheren materiell widersprechenden Vorschrift

---

[34]) Über diese Jellinek, Ges. und Verord. S. 388; Rosin Pol. V. R. S. 266 ff.

[35]) Vgl. über eine solche zeitliche Begrenzung die Anträge des Abgeordneten Reichensperger bei Beratung des 2. Entw. der Kreis-Ordnung bezgl. des Pol. V. R. des Amtsvorstehers: „Die verbindliche Kraft dieser Verordnung ist auf die Dauer von 5 Jahren beschränkt,“ abgedruckt bei Rosin S. 268 Note 6.

[36]) Förstemann S. 202.

[37]) Nur diese ist hier zu erwähnen; die Außerkraftsetzung durch die vorgesetzte Behörde wird in § 6 zu behandeln sein.

[38]) Dies ist eine Folge des oben S. 33 behandelten Grundsatzes, daß keine Polizeivorschrift einem Gesetze oder einer höheren Verordnung widersprechen darf.

letztere derogieren oder sich auch darauf beschränken, die alte Vorschrift, ohne eine andere an ihre Stelle zu setzen, aufzuheben [39]). Allerdings müssen dann für diese reinen Aufhebungsverordnungen alle Promulgations- und Publikationserfordernisse erfüllt werden [40]).

§ 5.

Der Erlaß ortspolizeilicher Vorschriften

Nach dem Vorgange Laband's [1]) unterscheidet die Wissenschaft zwei Bestandteile des Gesetzes: einmal die im Gesetz formulierte Rechtsregel und sodann die Ausstattung derselben mit rechtsverbindlicher Kraft, den Gesetzesinhalt und den Gesetzesbefehl [2]). Diese Unterscheidung ist dann ohne Bedenken auch auf das Polizeiverordnungsrecht in der Weise ausgedehnt worden, daß man auch von einer Sanktion [3]) der polizeilichen Vorschriften durch die Behörden spricht, denen das Polizeiverordnungsrecht delegiert ist. Ein solcher Sprachgebrauch enthält aber zweifellos eine unzulässige Analogie. Durch die Delegation des Polizeiverordnungsrechts wird nicht etwa die Sanktion den nachgeordneten Organen übertragen, sondern diesen lediglich das Recht verliehen, den Gesetzesinhalt zu formulieren. Delegiert ist nicht der Gesetzesbefehl, sondern die Feststellung des Gesetzesinhalts. Die Sanktion der künftigen, von den berechtigten Behörden mit Inhalt zu versehenden Polizeiverordnung ist schon in der Sanktion enthalten, mit welcher der Gesetzgeber das delegierende Gesetz

[39]) Diese Befugnis ist ausdrücklich anerkannt in Preußen durch § 10 Pol. Verw. Ges. von 1850; darüber Förstemann S. 198; für Bayern Seydel Bd. II S. 335; Edel S. 197; für Württemberg Schicker zu Art. 56 Note 1 b.

[40]) So Rosin Pol. V. R. S. 272 und Thoma S. 271, sowie die bei Thoma Note 4 genannten Schriftsteller; A. M. Edel S. 197, der formlose Zurücknahme für zulässig hält; vgl. auch die von Seydel a. a. O. behauptete Entbehrlichkeit der Vollziehbarkeitserklärung und die Polemik Thoma's dagegen.

[1]) S. 4.

[2]) Für diese Unterscheidung von Gesetzesbefehl und Inhalt Rosin S. 320; Seydel Bd. II S. 310; Jellinek Ges. und Ver. S. 314 ff; dagegen Binding, Krit. Vierteljahrsschrift, Neue Folge Bd. II S. 549; Gierke in Grünhut's Zeitschrift Bd. VI S. 229.

[3]) So z. B. Thoma S. 406; Rosin S. 225.

ausstattet. Von dieser Sanktion des delegierenden Gesetzes nimmt die Polizeiverordnung ihre rechtliche Gültigkeit her. Für eine nochmalige Sanktion durch die Ortspolizeibehörde bei Feststellung des Verordnungsinhalts verbleibt daher kein Raum.

Folgt man diesem Gedankengange, so schwindet auch das oben[4]) näher behandelte prinzipielle Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Delegation der Polizeiverordnung überhaupt, das in Frankreich und in den süddeutschen Staaten dazu führte, nur die Norm zu delegieren. Denn wenn, wie ausgeführt, eine Delegation der Sanktion, welche sich als der eigentliche spezifische Akt der Staatsgewalt — des imperium[5]) — darstellt, garnicht stattfindet, so wird durch die Delegation der Polizeivorschrift auch nicht gegen den Grundsatz verstoßen, daß ein Gesetz im materiellen Sinne nicht delegiert werden dürfe. Der eigentliche Hoheitsakt bleibt ja dann immer beim Staate. Was außer der Feststellung des Verordnungsinhaltes noch an staatlicher Machtäußerung übertragen wird, ist lediglich noch die urkundliche Feststellung des Gesetzestextes, die sogenannte Promulgation, und die Ausfertigung[6]).

Es offenbart sich also nach dem Vorigen die systematische Bedeutung und begriffliche Evidenz der von Laband klargelegten Unterscheidung der Sanktion und Promulgation, die freilich normaler Weise „uno akto" erfolgen und tatsächlich zusammen fallen[7]), aber bisweilen wie gerade im vorliegenden Falle bezgl. des Polizeiverordnungsrechtes eine scharfe Formulierung der zu grunde liegenden Rechtserscheinungen erst ermöglichen.

Die festgestellte Tatsache der alleinigen Delegation des Gesetzesinhalts, der Promulgation und Verkündung mit Ausschluß der Sanktion hat freilich eine erhebliche Bedeutung zunächst nur

---

[4]) Vorher S. 5.

[5]) „Das Herrschen kommt nicht zum Ausdruck in der Herstellung des Gesetzesinhaltes, sondern nur in der Sanktion des Gesetzes, in der Ausstattung eines Rechtssatzes mit verbindlicher Kraft, mit äußerer Autorität" Laband S. 4.

[6]) Über diese Begriffe der Promulgation und Ausfertigung Laband S. 13 ff., sowie auch Jellinek a. a. O. S. 321 ff. und Hänel, Studien II S. 51.

[7]) Eine Tatsache, welche die Gegner als Argument gegen die Notwendigkeit dieser Unterscheidung anführen.

in den Staaten, in denen der Staat Subjekt des Polizeiverordnungsrechtes ist, also in den Staten des übertragenen Wirkungskreises im Sinne der herrschenden Terminologie. Vom Standpunkte der oben[8]) vertretenen Auffassung allerdings, nach der selbst in den Staaten des sogenannten eigenen polizeilichen Wirkungskreises die Polizei den Gemeinden übertragen ist, würde der Grundsatz, daß die Sanktion nicht delegiert wird, auch in diesen Ländern zu gelten haben. Anders dagegen, wenn man der dort bekämpften Ansicht folgt, daß in diesen Staaten des eigenen polizeilichen Wirkungskreises auch den Gemeinden ein imperium zuzusprechen sei. In diesem Falle steht dem nichts im Wege, den Gemeinden die Sanktion des Polizeiverordnungsrechtes zuzubilligen.

Berechtigt zur Feststellung des Gesetzesinhaltes, der Promulgation und der Verkündung von Polizeivorschriften sind die in § 2[9]) erwähnten Organe. Im Einzelnen haben jedoch die Gesetzgebungen noch gewisse Kautelen an den Erlaß der Polizeivorschriften, besonders an die Feststellung ihres Inhaltes geknüpft. Geleitet wurde hierbei der Gesetzgeber von Erwägungen, die sich einerseits in dem Gedankenkreis einer Betonung der staatlichen Autorität bewegen, andererseits der modernen Forderung gemeindlicher Selbstverwaltung erwachsen[10]).

Dieser letzte Gedanke war besonders dort leitend, wo den Gemeinden als solchen durch die positive Gesetzgebung ein Polizeiverordnungsrecht nicht übertragen ist, sondern ein solches nur von den Gemeindeorganen oder einem besonderen Beamten als Organen des Staates ausgeübt wird. Hier mußte, wenn man nicht mit dem Gedanken der Selbstverwaltung brechen wollte, eine Modalität geschaffen werden, welche den Gemeinden in irgendeiner Weise einen Einfluß auf den Erlaß der Polizeivorschriften ver-

[8]) S. 14 f. [9]) S. 21.

[10]) Über diese beiden legislativpolitischen Gesichtspunkte der Zentralisation einerseits und der Dezentralisation andererseits Thoma S. 227 ff. „Es muß dafür gesorgt werden, daß nicht die einzelnen Verordnungen in den einzelnen Bezirken allzu stark disharmonieren, daß der Geist, von welchem die Staatsregierung beseelt ist, auch die Lokalgesetzgebung beherrsche." „Andererseits muß dafür gesorgt werden, daß in der Praxis auch wirklich das ortskundige Ermessen der Bezirks- und Ortspolizeibehörden zur Geltung komme und nicht durch allzu starke Abhängigkeit von der Zentralleitung erdrückt werde."

schaffte. Dies ist geschehen in der Form, daß man eine Mitwirkung bestimmter kommunaler Körperschaften bei der Feststellung des Verordnungsinhalts als erforderlich statuierte, indem man ihnen eine ähnliche Stellung gab, wie sie im konstitutionellen Staate die Volksvertretungen beim Erlaß von Gesetzen einnehmen [11]).

Nur sehr rudimentäre Ansätze der Mitwirkung von Gemeindekollegien zeigen sich — wenn man die verschiedenen Staaten im Einzelnen betrachtet — im Rechtssystem Bayerns. Hier ist lediglich eine gutachtliche Äußerung von kommunalen Körperschaften erforderlich, indem vor Erlaß von ortspolizeilichen Vorschriften, wenn es sich um Gegenstände der landwirtschaftlichen Polizei von fortdauernder Geltung handelt, die Feldgeschworenen evtl. auch der Grundbesitzerausschuß [12]) zu vernehmen sind [13]). Baden und Württemberg übernehmen zwar auch den Grundsatz Bayerns, daß nicht etwa generell die Mitwirkung der Gemeindekörperschaften erforderlich ist, sondern nur bezüglich der fortdauernden Vorschriften, verlangen aber insoweit eine Zustimmung und nicht lediglich eine gutachtliche Äußerung der Gemeinderäte [14]).

Diese Unterscheidung der Polizeivorschriften in solche von fortdauernder und solche von vorübergehender Geltung stammt aus dem französischen Recht. Hier hatte das Gesetz von 1837 [15]) bestimmt: „ceux de ces arrêtés, qui portent reglement permanent, ne sont exécutoires, qu'un mois après la remise de l' ampliation constatée par la récépissé donné par le sousprefet", während die arrêtés portant reglement temporaires alsbald in Kraft traten. Die Unterscheidung ist dann von Bayern, Württemberg und Baden übernommen worden [16]).

Die Frage, wann eine Vorschrift von fortdauernder Geltung im Gegensatz zu einer solchen vorübergehender Art vorliegt, kann im einzelnen Fall schwierig sein. Es wird hier wohl auf das innere Moment Gewicht zu legen sein, ob eine Vorschrift ihrer

[11]) Über die rechtliche Natur dieser Mitwirkung Rosin S. 225 ff., Thoma S. 414; Schulze, Deutsches Staatsrecht I. S. 624.

[12]) Sofern ein solcher besteht.

[13]) Art. 3 Abs. 2 Pol. Str. G. B.

[14]) Art. 52 des württ., Art. 23 Zif. 3 des badischen Pol. Str. G. B.

[15]) sur l'administration municipale Art. 11.

[16]) Darüber die eingehende Darstellung bei Thoma S. 387 ff.

ganzen Tendenz nach bezweckt, zeitlich von potentiell unbegrenzter Dauer zu sein, und nicht auf das rein äußerliche Kriterium, ob eine bestimmte Zeitdauer in der Vorschrift enthalten ist oder nicht[17]).

Sachsen vereinigt beide Arten der Mitwirkung, indem es in den großen Städten[18]) verlangt, daß vor dem endgültigen Erlaß polizeilicher Regulative die Stadtverordneten gehört werden sollen, jedoch in den Landgemeinden und mittleren Städten die Zustimmung der Gemeindevertreter für erforderlich erklärt[19]).

Einen ziemlich großen Einfluß hat Preußen den Gemeinden eingeräumt. Allerdings war nach dem Polizeiverwaltungsgesetz von 1850[20]) auch nur eine Beratung mit dem Gemeindevorstande vorgesehen[21]); die neuen Verwaltungsgesetze haben dann aber an deren Stelle das Erfordernis der Zustimmung, für die ländlichen Bezirke des Amtsausschusses[22]), für die städtischen Gemeinden des Gemeindevorstandes[23]) gesetzt. Diese Mitwirkung des Gemeindevorstandes fällt jedoch fort, wenn es sich um den Erlaß von Polizeiverordnungen handelt, die zum Gebiete der Sicherheitspolizei gehören. Darüber, was unter dieser Sicherheitspolizei zu verstehen sei, gehen die Meinungen auseinander.

---

[17]) Vgl. insbes. für Bayern Min. Erl. vom 27. Febr. 1862 Zif. 3 bei Weber V, wo als fortdauernd geltende Anordnungen alle diejenigen betrachtet werden, welche nach ausdrücklicher Bestimmung oder nach der Natur der Sache als solche sich darstellen und demnach eine Anordnung, welche nach der Natur der Sache als vorübergehende Vorschrift aufzufassen ist, deshalb nicht zu einer fortdauernd geltenden sich gestalten kann, weil sie etwa auf eine längere Dauer erlassen wird, während andererseits Anordnungen, welche ihrer Natur nach eine fortdauernde Geltung in Anspruch nehmen, ebensowenig zu einer vorübergehenden werden können, weil vielleicht deren Erlassung durch ein dringendes Bedürfnis begründet war. Ferner Seydel Bd. II S. 333; Edel S. 188; Riedel-Sutner Anm. 7 zu § 3; Stengel, System S. 381; Eisenlohr S. 162. Anders für Württ. Schicker S. 251, der die Frage darauf abstellt, ob durch die Vorschrift Verhältnisse von zeitlich nicht begrenzter Dauer geregelt werden.

[18]) § 68 Abs. 2 der rev. Städteordnung.

[19]) L. G. O. § 69/70 und St. Ord. f. kl. Städte Art. 4 §. 8.

[20]) § 5.

[21]) Nur für Gegenstände der landwirtschaftlichen Polizei verlangte § 7 a. a. O. die Zustimmung der Gemeindevertretung.

[22]) § 62 und 52 Nr. 2 der Kreis Ord. von 1881.

[23]) § 143 Landesverwaltungsgesetz.

Dieser Ausdruck wird bald im Gegensatz zur Wohlfahrtspolizei, bald im Gegensatz zur Verwaltungspolizei gebraucht. In dem erstgenannten umfassenden Sinne als Gegensatz zur Wohlfahrtspolizei fällt der Begriff der Sicherheitspolizei zusammen mit dem früher[24]) behandelten Begriff der Polizei überhaupt, wie ihn 10 II 17 Allg. L. R. als Ergebnis der naturrechtlichen Lehre des 18. Jahrhunderts formuliert hat. Wenn nun aber die preußische und sächsische Gesetzgebung aus diesem Begriff der Polizei einen Komplex herausschälen und den Erlaß von Verordnungen sicherheitspolizeilicher Natur unter besondere Bedingungen stellen, so ist zweifellos der Begriff der Sicherheitspolizei in diesem Sinne enger auszulegen[25]), und zwar hat man hierunter zu verstehen solche Vorschriften, welche die bestehende Rechtsordnung vor widerrechtlichen Angriffen Einzelner schützen sollen. Diese Auffassung der Sicherheitspolizei als „Rechtspolizei" ist im Anschluß an Mohl[26]) entwickelt worden und als die heut herrschende in Wissenschaft und Praxis zu bezeichnen[27]).

Dem im Interesse der Gemeinden ausgestalteten Erfordernis der Mitwirkung kollegialer Gemeindeorgane beim Erlaß von Polizeivorschriften entsprechen, wie bereits erwähnt, auf der andern Seite Bestimmungen, welche auch dem Staate einen Einfluß beim Erlaß der Vorschriften einräumen. In erster Linie ist hier das Rechtsinstitut der dreißigtätigen Vorlagefrist zu nennen, das sich im System Bayerns[28]), Württembergs[29]) und Badens[30]) vorfindet und das diese Staaten ebenfalls von Frankreich übernommen haben. Das Gesetz vom 18. Juni 1837[31]) gab das Vorbild. In ziemlich wört-

[24]) Oben § 3 S. 28. [25]) Darüber ausführlich Rosin § 45.

[26]) Mohl, Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates 3. Aufl. Bd. III S. 12.

[27]) Rosin § 45 Anm. 16; Löning Art. Polizeiverordnungen im Handwörterb. d. Staatsw. V S. 166; vgl. auch bei Rosin a. a. O. die Polemik gegen Brauchitsch, Verwaltungsgesetze XI Aufl. Bd. 1 Note 279; Parey, Die neuesten Verwaltungs-Organisationsgesetze Bd. I S. 123, welche den Begriff der Sicherheitspolizei auf die Abwehr von Gefährdungen von materiellen Interessen und Gütern der Gesellschaft ausdehnen und damit sich dem oben erwähnten zu weiten Begriff der Sicherheitspolizei nähern.

[28]) Art. 6 Abs. 3 Pol. Str. G. B.

[29]) Art. 53 Pol. Str. G. B.

[30]) § 23 Zif. 3 Pol. Str. G. B. [31]) Art. 11.

licher Anlehnung an dieses Gesetz trafen die süddeutschen Staaten die Bestimmung, daß Vorschriften von fortdauernder Geltung[32]) der unmittelbar höheren Behörde vorzulegen seien und erst nach Ablauf von dreißig Tagen vollziehbar sein sollten, indem allerdings insoweit über das französische Vorbild hinausgegangen wurde, als man der vorgesetzten Behörde die Möglichkeit eröffnete, die Polizeivorschrift schon vor Ablauf dieser Zeit für vollziehbar zu erklären[33]). Ersichtlich hat das Erfordernis der Vorlage seine besondere Bedeutung für Württemberg, wo diese Modalität einer Mitwirkung der Staatsbehörden ein besonderes Gegengewicht gegen die Gefahren aus der prinzipiellen Anerkennung der Ortspolizei als Recht der Gemeinde bildet.

Freilich kann eine solche Einwirkung nicht etwa in der Form erfolgen, daß die vorgesetzte Behörde selbständig die Verordnung ändert. Sowohl für Württemberg[34]) wie für Bayern[35]) und Baden[36]) besteht kein Zweifel, daß eine solche Amendierung der vorgelegten Vorschrift unzulässig ist; wohl aber kann die vorgesetzte Behörde eine etwaige frühere Vollziehbarkeit nicht erteilen oder insoweit einwirken, als sie in Aussicht stellt, sie werde die Vorschrift überhaupt aufheben, wenn gewisse Änderungen nicht vorgenommen werden sollten.

Die rechtliche Natur dieser Vorlage an die vorgesetzte Behörde ist zweifelhaft. Gemeinhin sieht man in ihr ein Sanktions-

---

[32]) Über diesen Begriff oben S. 42 f. Daß mit dieser Unterscheidung von Vorschriften fortdauernder und zeitlicher Geltung und mit der Befreiung der letzteren von einer Vorlage der Gesetzgeber nicht das erreicht hat, was legislativpolitisch seine Absicht gewesen war, darüber Thoma S. 236 des näheren: „Der Wille des Gesetzgebers war hier der, daß gegenüber einem realen gegenwärtigen Ereignis, welches die Tätigkeit der Verwaltung herausfordert, nicht gewartet werden könne, bis der Präfekt die Rechtmäßigkeit der ortspolizeilichen Vorschriften hat prüfen können. Wenn nun aber dies der Gedankengang war, dann ist es dem Gesetzgeber nicht gelungen, den adäquaten Ausdruck für seine Absichten zu finden; worauf es ankommt, ist, ob eine Vorschrift dringlich ist oder nicht, nicht ob sie temporär oder permanent ist."

[33]) Auch Frankreich hat dann später im Munizipalgesetz vom 5. April 1884 Art. 95 Abs. 4 die Zulässigkeit einer vorherigen Vollziehbarkeit statuiert.

[34]) Schicker S. 108 Anm. 5.

[35]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1859/61 Bd. III S. 37.

[36]) Thoma S. 419.

erfordernis[37]). Nach der oben[38]) entwickelten Ansicht kommt nun aber eine Sanktion beim Erlaß der Polizeiverordnungen gar nicht in Frage; es könnte sich demnach also höchstens um ein Promulgationserfordernis in dem Sinne handeln, daß die Polizeivorschrift nicht fähig ist promulgiert zu werden, wenn die Vorlage nicht erfolgt, weil in diesem Fall ein essentiale der Promulgation fehlen würde. Eine solche Konstruktion der Vorlage als Promulgationserfordernis ist jedoch nicht angängig, da ihr der Wortlaut der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen widerspricht. Die Polizeistrafgesetzbücher sagen lediglich, daß die polizeilichen Vorschriften erst dreißig Tage nach erfolgter Vorlage vollziehbar werden, d. h. also: der rein zeitliche, mechanische Ablauf dieses Zeitraums ist erforderlich und hinreichend. Damit wird die Vorlage in ihrem konstruktiven Wert auf die gleiche Stufe etwa mit der Bestimmung gestellt, daß Reichsgesetze 14 Tage nach Veröffentlichung im Reichsgesetzblatt in Kraft treten[39]), insofern also als „vollziehbar" bezeichnet werden können. Die wesentlich höhere praktische Bedeutung der Vorlage kann diese theoretische Qualifikation nicht modifizieren, nach der man in der Vollziehbarkeitsfrist lediglich eine Verkündungsbedingung dahin zu sehen hat, daß die Ortspolizeibehörde die Polizeiverordnung erst rechtsgültig verkünden darf, wenn die Frist abgelaufen ist[40]). Eine früher erfolgte Vollziehbarkeitserklärung hat dann die Bedeutung, daß für den konkreten Fall diese generelle Frist abgekürzt wird. Als Ergebnis dieses ganzen Gedankenganges ist demnach festzustellen, daß die Promulgation der Polizeiverordnung bereits abgeschlossen ist, wenn die Vorlage an die höhere Behörde erfolgt. Übrigens spricht für die hier vertretene Auffassung auch die grammatische Interpretation des Begriffes Vollziehbarkeit als der

[37]) Vgl. Thoma S. 419. „Die Vollziehbarkeitserklärung gehört zur Sanktion." [38]) S. 39 f.

[39]) Art. II Satz 3 der Reichsverfassung.

[40]) Vgl. jedoch das Urteil des bayer. Oberst. L. G. v. 24. März 1904 Samml. IV S. 288, nach welchem bis zum Ablauf der Frist ein Entwurf vorliegt. Auch Riedel-Sutner S. 52. Diese Auffassung gründet sich darauf, daß man in dem Ablauf der Frist eine stillschweigende Vollziehbarkeitserklärung sehen will. Der Wortlaut des Gesetzes stützt diese Ansicht aber in keiner Weise. Vgl. oben im Texte. Über die Natur der dreißigtätigen Vorlagefrist auch noch Eisenlohr S. 164.

Ausführung einer bereits fertig und abgeschlossen vorhandenen Tatsache der Erscheinungswelt.

In Preußen und Sachsen findet sich dieses Institut der dreißigtätigen Frist und der Vollziehbarkeitserklärung nicht vor. Es wird in Preußen[41]) lediglich die Übersendung einer Abschrift an die zunächst vorgesetzte Behörde verlangt, während in Sachsen die Verordnungen der kleinen Städte und Landgemeinden dem Amtshauptmann vorzulegen sind[42]). Beide Bestimmungen sind aber nur reglementärer Natur und insofern ihrem juristischen Wesen nach durchaus verschieden von der Vorlage in den süddeutschen Staaten, welche eine essentielle Voraussetzung der Verkündung bildet. Die Vorlagen Preußens und Sachsens haben nur dieselbe Bedeutung wie in Bayern die Mitteilung[43]) der verkündeten Verordnungen an die Gerichte[44]) oder das Kollegium der Gemeindebevollmächtigten in Städten und Märkten mit magistratischer Verfassung[45]).

Die Form der Publikation der ortspolizeilichen Vorschriften weist in den einzelnen Staaten große Verschiedenheiten auf, ja sogar innerhalb der Staaten selber können die formellen Erfordernisse, welche bei dem Erlaß der Vorschriften zu beobachten sind, auseinandergehen, da manche Gesetzgebungen keine einheitliche Fixierung dieser Formen des Erlasses für den ganzen Staat festsetzen, sondern diese nachgeordneten Behörden überlassen worden ist. So haben in Preußen der Regierungspräsident[46]), in Baden[47]) die Bezirksämter[48]) über die Art der Verkündung ortspolizeilicher Vor-

---

[41]) § 8 des Pol. Verw. Ges.

[42]) St. Ord. f. mittl. Städte Art. IV § 8 Abs. 3. Für große Städte nach § 102 der St. Ord. f. gr. Städte Vorlage an den Kreishauptmann.

[43]) Darüber, daß diese Mitteilung kein Bestandteil der förmlichen Verkündung und demgemäß keine Voraussetzung für die Gültigkeit ist O. L. G. München vom 14. Dez. 1888 Samml. Bd. V S. 228 und R. G. vom 19. Sept. 1898 Entsch. Bd. 31 S. 254.

[44]) Art. XI Pol. Str. Ges. B.

[45]) Art. VI Abs. 2 Pol. Str. G. B. Über die Gültigkeit der Vorschrift auch ohne diese Mitteilung O. L. G. München vom 16. Juni 1912 Samml. Bd. II S. 201.

[46]) § 144 Abs. 2 L. Verw. Ges.

[47]) § 1 der Verord. d. Min. des Innern vom 15. Sept. 1864, die ihrerseits wieder ergangen ist auf Grund § 27 Abs. 2 Pol. Str. G. B.: darüber, daß hierin keine unzulässige Subdelegation liegt, Thoma S. 433.

[48]) Unter Benehmen mit den Gemeinderäten.

schriften zu bestimmen. In Sachsen[49]), Bayern[50]) und Württemberg[51]) dagegen sind diese Formen der Publikation einheitlich durch Ministerialverordnungen festgelegt.

Im Einzelnen ergeben die dort normierten Formerfordernisse keine erheblichen Gesichtspunkte für eine systematische Betrachtung. Meistens ist für die größeren Städte ein Einrücken in die amtlichen Verkündungsblätter vorgeschrieben, während sich für die kleinen Gemeinden der Anschlag am Rathaus oder an der Gemeindetafel während mehrerer Tage findet. Gewöhnlich sind auch öffentliches Ausrufen auf der Straße, Vorlesen vor versammelter Einwohnerschaft, Ansage von Haus zu Haus bei den einzelnen Einwohnern oder Zustellung eines Abdruckes oder einer Abschrift zulässig. Für Polizeivorschriften, die sich auf bestimmte Örtlichkeiten (Wege, Tanzsäle) beziehen, gibt es auch den öffentlichen Anschlag.

Ein ganz einzigartiges Formerfordernis der Publikation, das sich sonst nirgends vorfindet[52]), stellt Preußen[53]) auf, indem es bestimmt, daß Polizeivorschriften unter ausdrücklicher Bezeichnung als Polizeiverordnungen zu publizieren sind und daß eine ausdrückliche Bezugnahme auf das delegierende Gesetz erforderlich ist.

§ 6.

Staatsaufsicht und Rechtsmittel

Die ortspolizeilichen Vorschriften ergehen, gleichviel ob sie im Namen und zu eigenem Rechte der Gemeinden oder im Namen des Staates erlassen werden, letzten Endes doch immer im Interesse

---

[49]) Min. Verord. v. 14. Febr. 1883 und v. 2. Dez. 1879, sowie Publikationsgesetz für allg. Anordnungen der Verw. Behörden vom 15. April 1884.

[50]) Min. Erlaß v. 28. Mai 1862 R. Bl. S. 925.

[51]) V. d. Min. des Innern betr. die Verkündung orts- und bezirkspolizeilicher Vorschriften vom 9. Januar 1872 (Rg. Bl. S. 16)

[52]) Darüber, daß es sich hier nur um ein positivrechtliches, und kein aus der Natur der Publikation fließendes Erfordernis handelt, vgl. Schicker S. 310, für Sachsen R. G. Erk. vom 30. Sept. 1901 in Fischer's Zeitschrift f. Praxis und Ges. Geb. d. Verw. Bd. 24 S. 220; für Baden Thoma S. 335; ferner auch Kam. Ger. vom 8. Dez. 1904 Jahrb. XXVIII C S. 33, Entsch. des R. G. in Strafsachen vom 23. Febr. 1899 Bd. XXXII S. 39, sowie Laband S. 89 Note 1.

[53]) § 140 L. Verw. Ges.

der Gesamtheit des Staatsganzen, mögen zunächst auch nur die engeren Gesichtspunkte der Förderung des Gemeindebezirks ins Auge gefaßt werden. Der Staat kann daher nicht dulden, daß innerhalb seines Herrschaftsbereichs sich Tendenzen zeigen, die den Absichten der Staatsregierung zuwider laufen; es muß die Möglichkeit gegeben sein, solche Strömungen zu unterdrücken, und andererseits muß der Staat positiv eine Handhabe besitzen, um Polizeivorschriften, die er für erforderlich und nützlich hält, irgendwie durchzusetzen, wenn anders nicht die zentrifugalen Tendenzen mittelalterlicher Staatsauffassung den unitarischen Charakter des modernen Staates gefährden sollen.

Diese Grundsätze, den der positiven und der negativen Einwirkung der vorgeordneten Polizeibehörden auf die nachgeordneten Organe, hat man in dem Schlagwort der „Einheit der Polizeiverwaltung[1])“ zusammengefaßt. Er ist in den einzelnen deutschen Staaten verschieden durchgeführt.

Schon früher ist darauf hingewiesen worden, daß die Bestimmung, nach welcher eine polizeiliche Vorschrift erst dreißig Tage nach ihrer Vorlage an die vorgesetzte Behörde vollziehbar wird — mag ihre rechtliche Struktur geartet sein wie immer —, tatsächlich der übergeordneten Behörde die Möglichkeit gibt, den Inhalt der zu erlassenden Vorschrift zu beeinflussen, und daß auch die abschriftlichen Mitteilungen nach Erlaß der Polizeiverordnung in Preußen und Sachsen der Erleichterung des Aufsichtsrechtes zu dienen bestimmt sind.

In den bisher genannten Fällen sind die Aufsichtsrechte des Staates jedoch nur versteckt enthalten und lediglich Reflexerscheinungen. In vollem Maße verwirklicht ist das Prinzip der Einheit der Polizeiverwaltung erst durch die in allen Staaten getroffene Bestimmung, daß die vorgesetzte Behörde jede polizeiliche Vorschrift der nachgeordneten Organe aufheben kann. Hierbei besteht ein Unterschied zwischen den süddeutschen Staaten einerseits und Preußen andererseits. Während nämlich in Bayern[2]), Baden[3]) und Württemberg[4]) die Aufhebungsbefugnis[5]) nur dann

[1]) Gerland im Arch. f. öffentl. Recht Bd. XVII.

[2]) Art. XII Pol. Str. G. B.

[3]) § 25 Pol. Str. G. B.

[4]) Art. 56 Pol. Str. G. B.

[5]) In Bayern sind berechtigt die Kreisverwaltungsstellen und Ministerium,

gegeben ist, wenn ein Mangel der gesetzlichen Bedingungen, ein Nachteil für das öffentliche Wohl oder eine Verletzung der Rechte vorliegt, kann in Preußen[6]) generell, ohne daß einer dieser besonderen Gründe nachweisbar ist, die Außerkraftsetzung erfolgen[7]). Allerdings enthält die in den süddeutschen Staaten erfolgte Statuierung von besonderen Aufhebungsgründen praktisch bei deren allgemeiner Fassung keine Einschränkung[8]).

Immer aber ist der vorgesetzten Behörde nur gestattet, die ganze Verordnung aufzuheben, nicht etwa nur einen Teil derselben zu kassieren. Dieser aus dem französischen Recht herstammende Grundsatz ist allgemein anerkannt[9]), und es wurde auch beispielsweise bei Beratung des Art. XII bayer. Pol. Str. G. B. ein Antrag ausdrücklich abgelehnt, der eine Außerkraftsetzung „ganz oder teilweise" für zulässig erklären wollte[10]).

Neben der Außerkraftsetzung kennt das süddeutsche Recht noch eine Vollzugseinstellung[11]), d. h. die Außerkraftsetzung für einen bestimmten Zeitraum, wodurch der vorgesetzten Behörde die Möglichkeit gegeben wird, eine nur vorübergehend unzweckmäßige oder verfrüht erlassene Vorschrift zu suspendieren. Das preußische Recht hat dieses Institut der Vollzugseinstellung nicht übernommen.

Die Außerkraftsetzung ist ihrer rechtlichen Natur nach lediglich ein Verwaltungsakt[12]), keineswegs etwa ein Ausfluß der Verordnungsgewalt der vorgesetzten Behörde. Daher fallen auch alle Publikations- und Promulgationserfordernisse fort. Nur in Preußen[13]) findet sich die ganz vereinzelte Bestimmung, daß die Außerkraftsetzung unter

---

in Baden der Landeskommissar und das Ministerium, in Württemberg nur die zunächst vorgesetzte höhere Verwaltungsbehörde.

[6]) L. Verw. Ges. § 145 und Pol. Verw. Ges. von 1850 § 9.

[7]) Zuständig ist der Regierungspräsident und das Ministerium.

[8]) Seydel II S. 334 Note 66 „Der Ausdruck Nachteil für das öffentliche Wohl darf nicht allzu tragisch genommen werden." Vgl. auch Thoma S. 473.

[9]) Edel S. 197; Seydel Bd. II S. 335 Note 74; Thoma S. 473 ff.; Schicker S. 108 Anm. 5; Rosin S. 278.

[10]) Seydel a. a. O. Verhand. d. K. d. Abg. 1859/61 Bd. III S. 33.

[11]) Nachgebildet dem Art. XI des franz. Gem. Gesetzes von 1837.

[12]) Rosin S. 274; Thoma S. 473. Die Publikation erfolgt in der Form, welche für die Publikation der zu kassierenden Vorschrift vorgeschrieben ist. Darüber auch Rosin S. 278.

[13]) § 145 L. Verw. Ges

Zustimmung des Bezirksausschusses erfolgen muß[14]). Gegen den kassierenden Beschluß der vorgesetzten Behörde haben Württemberg und Bayern im Gegensatz zu Preußen, Sachsen und Baden noch ein besonderes Rechtsmittel der Beschwerde ausgebildet, welches in Bayern den Gemeindebehörden[15]) zusteht, in Württemberg von dem Ortsvorsteher und Gemeinderat ausgeübt wird[16]).

Hinsichtlich der positiven Seite des Aufsichtsrechtes der Staatsgewalt ist zu bemerken, daß hier an sich zunächst schon aus der allgemeinen Verpflichtung der Polizeibehörden, den besonderen Weisungen der höheren Stellen zu folgen, sich die Möglichkeit für den Staat ergibt, auf den Erlaß polizeilicher Vorschriften hinzuwirken. Infolge der notwendigen Mitwirkung der Selbstverwaltungskörper beim Erlaß der Polizeiverordnungen kann aber nun der Fall eintreten, daß Vorschriften, welche die Regierung für erforderlich hält, nicht ergehen, weil die Gemeindevertretungen sich renitent zeigen. In verschiedener Weise hat man dieser Schwierigkeit Herr zu werden versucht. Preußen läßt in derartigen Fällen einen Ersatz der Zustimmung des Amtsausschusses durch den Kreisausschuß, bezw. des Gemeindevorstandes durch den Bezirksausschuß[17]) zu. Sachsen hat einen Ausweg durch die generelle Bestimmung gewählt, daß aus Gründen des öffentlichen Wohls und der öffentlichen Sicherheit, sowie wegen mangelhafter Geschäftsführung die Ortspolizei anderen Behörden übertragen werden kann[18]). Ebenso gibt Baden dem Ministerium die Befugnis, aus dringenden Gründen des öffentlichen Interesses ortspolizeiliche Vorschriften zu erlassen[19]). Bayern hat keine besondere Vorschrift getroffen[20]). In Württemberg hat das Problem

[14]) Bei Fällen, die keinen Aufschub vertragen, fällt dieses Erfordernis fort; L. Verw. Ges. § 145.

[15]) Art. XIV Abs. 2 Pol. Str. Ges. B.

[16]) § 36 d. württ. Verfassung und Art. 195 Abs. 2 d. Gem. Ord Hierüber Schicker zu Art. 56 Pol. Str. G. B

[17]) § 143 L. Verw. Ges.

[18]) § 101 Abs. 4 der rev. St. Ordnung.

[19]) § 23 Zif. 4 Abs. 2 des Pol. Str. G. B. Über die Entstehung dieser Vorschrift in Baden ausführlich Thoma S. 425 ff.

[20]) Nur in den wenigen Fällen, in denen nach Art. 5 Pol. Str. G. B. in Ermangelung ortspolizeilicher Vorschriften distriktspolizeiliche Anordnungen zulässig sind, kann die Distriktspolizeibehörde Vorschriften unter bestimmten Voraussetzungen erlassen.

nicht dieselbe Bedeutung wie in den anderen Staaten, da es keine besondere Kompetenzabgrenzung zwischen Orts- und Landespolizeibehörden kennt, die höhere Behörde also in jedem Falle, falls die ortspolizeiliche Instanz versagt, ihrerseits eine Polizeiverordnung des gewünschten Inhalts erlassen kann. Allerdings müßte eine solche Verordnung mindestens für zwei Gemeinden ergehen [21]).

Die Polizeiverordnung ist, wie oben festgestellt wurde, materielles Gesetz. Sie greift in erheblicher Weise in die natürliche Handlungsfreiheit der Staatsuntertanen ein. Dafür nun, daß diese den Ortspolizeibehörden anvertrauten Machtbefugnisse auch im Einklange mit den Gesetzen und im Interesse des Staatswohls ausgeübt werden, geben die soeben behandelten Aufsichtsrechte der vorgesetzten Behörden ja schon eine gewisse Garantie. Trotzdem haben die Gesetzgebungen noch dem Untertanen, in dessen negativen Status durch die Polizeivorschrift eingegriffen wird und dessen Interessen die vorgesetzte Polizeibehörde möglicherweise nicht immer mit der erwünschten Energie zu schützen geneigt sein wird, besondere Rechtsmittel zu subjektivem Rechte gegeben.

Zwei Typen solcher Rechtsmittel gegen die Polizeivorschriften finden sich im modernen Verwaltungsrecht ausgebildet, einmal die Beschwerde im Verwaltungswege und sodann die gerichtliche Klage. Ein Beschwerderecht gegen die polizeiliche Vorschrift würde sich ja freilich ohne ausdrückliche positive Normierung schon daraus ergeben, daß es jedem Staatsbürger unbenommen ist, sich über Akte von Verwaltungsbehörden bei den vorgesetzten Instanzen zu beschweren. So ist beispielsweise in Preußen ein solches Beschwerderecht nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen; dagegen geben Bayern [22]) und Baden [23]) demjenigen [24]), der sich

[21]) Das ergibt sich aus der positiven Bestimmung des Art. 51 Pol. Str. G. B., daß die Bezirkspolizeibehörden befugt sind, für den Oberamtsbezirk oder für mehrere Gemeinden Vorschriften zu erlassen. Eine bezirkspolizeiliche Vorschrift für eine Gemeinde ist also ausdrücklich untersagt.

[22]) Art. XIV Pol. Str. G. B.

[23]) § 26 Pol. Str. G. B.

[24]) In Bayern Art. XIV Abs. 2 Pol. Str. G B. findet sich noch die Bestimmung, daß außer den einzelnen Staatsbürgern auch den Gemeindebevollmächtigten in Städten und Märkten mit magistratischer Verfassung ein gleiches Beschwerderecht zusteht. Dafür, daß auch in Preußen

durch den Erlaß polizeilicher Vorschriften für beschwert erachtet, durch positive Norm das Recht, Abhülfe bei den vorgesetzten Behörden nachzusuchen. Eine solche Beschwerde enthält im Grunde nun nichts weiter als eine Aufforderung an die höhere Behörde, von ihrem Aufsichtsrechte Gebrauch zu machen. Da nun auf Grund dieses Aufsichtsrechtes, wie wir vorher gesehen haben, die polizeiliche Vorschrift sowohl wegen Mangels der gesetzlichen Bedingungen als auch wegen Nachteils für das öffentliche Wohl außer Kraft gesetzt werden darf, so kann sich auch die Beschwerde einmal darauf stützen, daß die Polizeivorschrift rechtsungültig und dann darauf, daß sie unzweckmäßig sei[25]). Überzeugt sich nun die höhere Instanz von der Unrechtmäßigkeit oder der Unzweckmäßigkeit der Polizeiverordnung, so hebt sie dieselbe in vollem Umfange auf.

Durch diesen Endzweck der Kassation der Polizeivorschrift ihrer Substanz nach tritt die Beschwerde in Gegensatz zu dem zweiten Rechtsmittel, der Klage; denn diese letztere beabsichtigt gar keine Anfechtung der Polizeivorschrift selber, sondern will zunächst nur die Unzulässigkeit der Strafverfügung, die auf Grund der Polizeiverordnung ergangen ist, behaupten. Dadurch aber, daß der Richter erst dann auf Grund einer Polizeivorschrift verurteilen kann, wenn deren Gültigkeit feststeht, muß er sie selber einer Prüfung unterziehen. Insoweit übt also auch der Strafrichter eine Kontrolle über die Polizeiverordnung aus. Diese incidenter vorgenommene Prüfung kann aber niemals zu einer Aufhebung der ungültigen Polizeivorschrift führen, wie dies bei der Prüfung durch die Verwaltungsbehörden auf Grund einer Beschwerde der Fall ist. Nur indirekt kann der Strafrichter dadurch, daß er freispricht, die Unzulässigkeit der Polizeivorschrift konstatieren; diese bleibt aber trotzdem zu Recht bestehen. Allerdings wird eine Judikatur, welche konstant Übertretungen von Polizeiverordnungen für straflos erklärt, kraft ihres tatsächlichen Einflusses die Polizeibehörden zur Zurücknahme der nichtigen Verordnung bewegen[26]).

ein solches Beschwerderecht den Kommunalbehörden zukommt, Rosin S. 302 Anm. 9.

[25]) Rosin S. 302; Edel S. 198.

[26]) Hierüber auch Eisenlohr S. 169.

Ein weiterer Unterschied dieser richterlichen Prüfung von der Kontrolle im Verwaltungswege ist dahin festzustellen, daß sich der Richter lediglich auf eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der Polizeivorschrift zu beschränken hat. Diese Beschränkung ist in den einzelnen Staaten ausdrücklich im Gesetze formuliert[27]). Der Richter hat also lediglich nachzuprüfen, ob sich die Polizeiverordnung innerhalb des delegierten Lebensgebietes hält, ob sie nicht im Widerspruch mit Gesetzen oder Verordnungen einer höheren Behörde steht, ob die einzelnen Promulgationserfordernisse erfüllt sind und die Publikation in gehöriger Weise stattgefunden hat.

Die Nachprüfung des Strafrichters kann aber nicht, wie schon gesagt, dazu führen, daß die Polizeivorschrift durch den Richter selber aufgehoben wird. Insoweit ist also die richterliche Kontrolle des Polizeiverordnungsrechtes nicht ganz erschöpfend und nur unvollkommen durchgebildet, während andererseits das Rechtsmittel der Beschwerde zwar die ungültige Vorschrift selber beseitigt, jedoch nicht die Garantien der richterlichen Unabhängkeit bietet. Eine richterliche Kontrolle aber, welche die Polizeivorschrift ihrer Substanz nach ergreift, wäre nun vom Standpunkt des Rechtsstaates aus betrachtet wünschenswert und etwa in der Form einer Klage bei den Verwaltungsgerichten denkbar. Bisher ist jedoch diese Möglichkeit nirgends eröffnet.

---

[27]) Preußen § 17 L. Verw. Ges.; Bayern Art. XV Pol. Str. G. B.; Baden § 24 Abs. 2 Pol. Str. G. B.; Sachsen O. Verw. G. vom 26. November 1902, zit. bei Krenkel S. 70.

Lebenslauf

Geboren am 9. Mai 1886 zu Strasburg (Westpreußen) besuchte ich das St. Gymnasium zu Danzig, das ich 1907 mit dem Reifezeugnis verließ. Ich studierte sodann Rechts- und Staatswissenschaften auf den Universitäten München, Wien, Genf, Leipzig, Heidelberg, Berlin und Königsberg, unternahm Reisen nach Italien, Ungarn, Schweiz, Frankreich, Holland, England und bestand Dezember 1910 meine erste juristische Prüfung mit „gut“ vor der Prüfungskommission Königsberg. Als Referendar war ich tätig in Dirschau, Zoppot und Danzig. Seit August 1914 stehe ich im 2. Westpreußischen Fußartillerie-Regiment Nr. 17, dem ich als Leutnant der Reserve angehöre.